CORTE REGIA

PRIMA CAMERA CIVILE

CAUSA

FRA LA SIGNORA

MADDALENA G. . . . . NE' S. . . . .

E

IL SIG. TORELLO S. . . . .

RIASSUNTO DI DIFESE

La Moglie innocente rimasta sola coi Figli, a custodirli et educarli entro la casa maritale; non dee essere spogliata del possesso, custodia et educazione di essi dal Marito reo e dal Padre crudele, il quale per menar vita dissoluta ha maltrattato ed abbandonato maliziosamente e Moglie e Figli.

FIRENZE

DALLA TIPOGRAFIA DI GIO. MAZZONI

1840.

PROSPETTO

DELLA MEMORIA

INTRODUZIONE . . . . Pag. III

PARTE PRIMA. *Natura vera del Giudizio. — La domanda del Padre è di custodia, e non di collocazione dei Figli (Replica al primo dubbio)* . . . . „ 1

PARTE SECONDA. *Il Padre è crudele: ed è divertito dalla casa maritale maliziosamente, e non col consenso della Moglie. (Replica al secondo dubbio)* . . . . „ 9

PARTE TERZA. *Scioglimento della vera unica questione nella unica contestazione del Giudizio. — Inammissibilità della dimanda del Padre crudele diretta alla custodia dei Figli* „ 14

CAP. I. *Prenozioni sopra la società coniugale, e la patria potestà* . . . . „ 15

ART. 1. *Il Matrimonio non è che una società di eguali* . . . . „ ivi

ART. 2. *L'oggetto del Matrimonio è l'educazione della Prole* . . . . „ 17

ART. 3. *La Patria Potestà nel Matrimonio Cristiano e Civile sta come diritto in ambedue i Coniugi, sebbene per l'esercizio stia prelativamente nel Padre, durando però la convivenza* . . . . . „ 19

ART. 4. *La convivenza è il mezzo come dell'adempimento di tutti i doveri, così del godimento di tutti i diritti* . . . . „ 27

CAP. II. *Applicazione dei principj alla vera dimanda.* „ 31

PARTE QUARTA. *Scioglimento della Questione nella prima ipotesi del Giudizio, cioè supponendo che il Padre crudele abbia dimandato soltanto la collocazione dei Figli in educatorio* „ 38

d

PARTE QUINTA. *Scioglimento della Questione nella seconda ipotesi del Giudizio, cioè supponendo che il Padre non sia crudele, ma soltanto divertito maliziosamente dalla casa maritale* . . . . „ 40
ART. 1. *Il Padre divertito non può fare alcun atto di autorità paterna persistendo nella separazione* „ ivi
ART. 2. *Il Padre non può dirigere la educazione dei Figli perchè ineducato, mentre educata è la Madre* „ 42
ART. 3. *Il Padre che non è stato mai coi Figli, non conosce la loro indole, e la loro forza intellettuale* „ 45
ART. 4. *I Figli sono stati e sono educati come possono essere il meglio dalla Madre* . . . . „ 47
ART. 5. *Lo stato sanitario dei Figli esclude una educazione disgiunta dalla coabitazione con la Madre* . . . . „ 48
PARTE SESTA. *Scioglimento della Questione nella terza ipotesi del Giudizio, cioè: supponendo che il Padre crudele sia divertito dalla Casa maritale col consenso della Moglie. (Replica al terzo dubbio)* . . . . „ 49
PARTE SETTIMA. *Scioglimento della Questione nella quarta ipotesi del Giudizio, cioè: supponendo che il Padre crudele abbia diritto di collocare in educatorio i Figli. (Replica al quarto dubbio)* . . . . „ 57
CONCLUSIONE . . . . „ 62

INTRODUZIONE

Quando veniva posto in atto il nuovo Sistema giudiziario pel quale la pubblicità delle discussioni ha ricevuto maggiore importanza e latitudine, traeva la folla ai Tribunali sempre vaga di spettacoli e di novità, non meno che avida di conoscere i rimedi che le leggi per mezzo della Magistratura apprestano ai tanti mali della Società, danneggiata dalle offese e dai pericoli nell'onore, nella vita, e nei beni dei cittadini.

Gli animi più che da ogni altra causa erano mossi da un'accusa data ad un Marito adultero di avere ucciso la Druda; e da una dimanda fatta da un'altro adultero Marito, il quale dopo avere abbandonato e afflitto la Moglie e i Figli, voleva ritogliersi questi e non quella. Se nel primo caso era maggiore la ferocia, era nel secondo maggiore la pravità. Aveva l'amore, o a meglio dire un turpe affetto armato il braccio di un furente. L'odio solo, tanto più reo perchè dato in cambio di rara tenerezza e fedeltà coniugale, spingeva il Padre snaturato a strappare i Figli dal seno materno, e a convertire così la più augusta qualità umana, com'è la qualità dei Genitori, in istrumento di vendetta, e quello ch'è peggio, di corruzione.

Erano invero tristissimi casi ambedue, ma non ugualmente spaventevoli: poichè l'uno, non l'altro è facile a rinnovarsi; essendo purtroppo vero che *empie di tema un gran delitto le città lascive, ma del*

vizio si ride; non consentendo l'animo corrotto e fiacco nella mollissima vita agir cose forti alla debole mano; ma nel disprezzo della virtù non ricusando, anzi cercando tutte le occasioni allo sfogo delle passioni le più omicide, sebbene non armate di ferro o di veleno.

Se muoveva a pietà la moglie, cui la mano della giustizia aveva tolto il marito, bene a maggiore pietà muoveva quella che solo per prava e dura volontà del marito era rimasta deserta: poichè alla prima rimaneva almeno la prole, e all'altra non si voleva neppure il conforto dei figli lasciare.

E a crescere la commiserazione alla virtuosa infelice, veniva nella mente di ognuno il confronto fra Essa e il suo tormentatore. Si ricordava che il Professore Giuntini, ed una moglie degna del suo sapere e della sua bontà avevano dato la vita alla Sig. Maddalena; mentre Torello usciva da tale a cui la oscurità della cuna era stato l'unico pregio. Diceva la gente che se i più nobili esempi di virtù erano stati dai Genitori dati alla Figlia per fondamento di quella educazione che fa veramente gentili, perchè fa buoni: a Torello il Padre non potè dare altri insegnamenti che quelli de' sordidi guadagni. A custodire il cuore ben nato e ben formato della Fanciulla sino dai primi anni essere state poste in guardia dai culti Genitori e dai savi Maestri le lettere appropriatamente dette umane, come formatrici dell'uomo, al buono abituandolo col retto e col bello: nè le arti ingenue neglette, che anzi di buon'ora chiamate a crescere le grazie del sesso gentile avean potuto questa volta

render più cara la virtù con illeggiadrire la persona. A Torello fu scuola la Taverna avita. E coloro che udendo ammirati parlare la Sig. Maddalena con la eloquenza del dolore avevano potuto gustar il maggior pregio della più bella lingua del mondo, la rappresentazione della sublimità dell' affetto con l' armonia delle parole; dovevano piangere la sventura della nostra favella quando ne' modi i più bassi era avvilita a significare gli abietti pensieri di Torello, che parli o scriva disvela del pari e la povertà della sua mente, e la mancanza di ogni letterario erudimento.

Ma di più gravi considerazioni era feconda la pietà, quando a paragone venivano poste le virtù dell' una coi vizj dell' altro; esseri certamente troppo diseguali per poter fare di due vite una vita, se non fosse piaciuto alla Fortuna insolente di continuare anco in loro il suo giuoco crudele. Aveva la Moglie, con quell' affetto che non teme il tempo o le seduzione, perchè da bontà formato, da religione custodito, da ragione retto, e dal profondo sentimento del dovere alimentato, i requisiti ad essere ottima madre. Il marito all' incontro incapace di conoscere le sublimi compiacenze di un' affetto santificato come ministro della unione di due anime, non trovava nel matrimonio che l' ebrezza dei sensi; per la quale mentre la fedeltà è un concetto incomprensibile, e la costanza una fisica impossibilità, rimane più di noja che di conforto la paternità.

Anzi alla sua pervertita natura peggio assai che fastidio crescevano i figli. Negletti abbandonati, e indi a poco fuggiti per sempre, l' obliarli sarebbe stato il suo

minore delitto, quando l'età novella e l'innocenza non valsero a difendergli dal suo odio; nè vigilati sani, nè curati infermi, chi loro aveva data la vita l'avrebbe loro subito ritolta col più grave supplizio, perchè il più lento, se la generosità dell' Ava materna, e le privazioni della Madre non gli avessero salvati dalla fame.

Quindi i cuori palpitavano sulla sorte degl' infelici fanciulli vedendoli esposti al pericolo di andare nelle mani di quello che padre non conobbero mai. Così la vita in questa civilissima Atene d'Italia essere sicura? Così rimeritarsi l'amore di una Madre? Così il nome sacro di Padre abusarsi? Così all' educazione provvedersi? Così fatta legge il delitto?

L'ordine delle famiglie, prima base della società, era tutto posto in rischio; sia perchè il matrimonio sarebbe ridotto da meno assai del concubinato; sia perchè la prima educatrice dei Figli verrebbe spogliata del più sacro diritto che Iddio con la legge della produzione instituisse; sia perchè finalmente la corruttela del Padre avrebbe ne' tempi civili quella tirannìa che in tempi selvaggi si usurpava la forza; e l' avrebbe con maggior danno privato e pubblico, essendo assai meno perniciosa ai costumi la domestica tirannìa del Padre prepotente, che quella del Padre vizioso.

Fra tante apprensioni de' buoni, non veniva meno la fiducia nella severa integrità de' Magistrati, i quali nella pubblicità di un giudizio dessero un esempio, e non uno scandalo come ipocritamente insinuano i tristi a' quali è grave di vedere scoperte al pubblico le vie del misfatto. — *Ma quando il misfatto è acca-*

duto, risponde la ragione politica con le parole di un celeberrimo giureconsulto Italiano (1), *il solo scandalo che può temersi è che, o subito non se ne cerchi l'autore, o CHE l' AUTORE CERTO NE RIMANGA IMPUNITO, o CHE LA PENA NE CADA SULL' INNOCENTE . . . . Se la violazione degli ordini è un' avvenimento indifferente che non tocca il cuore nè la curiosità di alcuno, lasciamo di parlare di giustizia PER GENTE CHE NON LA MERITA. Ma se ciascuno n' è scosso, se ciascuno ne parla, se ciascuno al commettersi un misfatto già trema per sè, per la sua moglie, per i suoi figli, lo scandalo è già fatto; E NON RESTA CHE RINFRANCARLO CON LO SPETTACOLO SOLENNE DI UNA GIUSTIZIA VIGILE ED OPEROSA.* —

Nè la fiducia dei buoni restò delusa. Cominciò il Pubblico Ministero dal mostrare tutta la iniqua temerarità della domanda fatta dal marito reo e dal padre crudele Torello. Le parole gravi proferite dal Difensore della Legge furono la prima pena al colpevole, il primo restauro alla santità delle leggi, e alla purità del costume. Bene fu mostrato che il Padre crudele e fuggito dalla casa maritale aveva perduto il diritto a custodire et educare chi aveva tormentato e derelitto: che il possesso di così cara cosa come è la innocenza de' figli, non poteva mai più spettare a tale che non aveva cuore d' uomo, non avendolo di padre; a tale che non poteva sedere nella cattedra domestica della virtù, lordo com' era di tante sozzure. La Madre

(1) Nicolini delle pubblicità dei giudizi.

soltanto, l'ottima Madre rimasta fedele moglie esser quella sola che aveva il possesso dei figli divenuti *tutti suoi*, e il diritto esclusivo di continuarne la custodia, e perfezionarne la educazione.

Compito fu il grand' atto di giustizia dal Tribunale di Prima Istanza. La sua sentenza dichiarò *padre reo, e marito arbitrariamente divorziato* Torello. Lo dichiarò *indegno* di possedere i figli. E riconobbe nella madre il diritto esclusivo a custodirli et educarli.

Questa sentenza non dispiacque al succumbente se non perchè gli scriveva in fronte la qualità di *reo.* De'figli nulla curava. Non era amor tardivo di Padre che lo spingeva a chiedere ad altri Giudici ciò che i primi gli avevano ricusato. Era solo un delirio di orgoglio la cagione per cui appellava (1). Torello non voleva le compiacenze della prole, voleva il nome di *uomo probo*! A tanto giunge la corruttela, che, perduto col senso del retto anco l'idea della morale, osa pretendere che le colpe non fruttino infamia, e chiede impudentemente fino all'istessa giustizia che l'estimazione dovuta alla virtù sia decretata al delitto.

Allora per cancellarsi dalla fronte la meritata, e indelebile parola, ogni mezzo si adopera da Torello, da suo Padre, da tutta la sua Famiglia. Allora . . . . .
. . . .
. . . .
Allora si ricorre anco agli Avvocati.

E a me si ricorre nel tempo stesso dall' una Parte e dall' altra. Nè per vanità ciò paleso, ma per qualificare

(1) Proc. a c. 218.

convenientemente il mio presente ufficio. Sebbene assumere una difesa altro non sia che proferire una sentenza, poiché magistratura è pur questa nostra, tuttavolta nel caso in cui la fiducia di avversi litiganti invoca il nostro patrocinio, la solennità del giudizio si raddoppia. Fa di mestieri invero un soverchio rigore di esame in tal caso, perchè senza una preponderanza estrema di ragioni legali, e morali giova meglio rimanersi neutrali.

Ed io dopo un lungo meditare, nella mia coscenziosissima persuasione, trovai verificata quella condizione a favore della Madre. Quindi risolvendomi ad assisterla, obbedii più presto ad un comando della mia coscienza che fare una scelta (1).

Ma di un altro comando udivo la stessa voce per quel concorso de' due Litiganti al mio patrocinio, e per la natura della controversia. Imperocchè io non seguiva che l'impulso dell'animo mio, quan-

(1) Così dichiarai al Sig. Dott. Pietro Parigi con la seguente lettera

„ Pregiatiss. Amico

„ Mi sono approfittato dello straordinario feriato per esaminare attenta- „ mente la Causa Maddalena S. e Torello S. nella quale le due Parti mi hanno „ onorato della loro fiducia invocando la mia Difesa. Questo concorso ha reso „ più rigoroso l'esame che tu sai esser io solito di fare avanti di accingermi a „ sostenere una lite, poichè senza una preponderanza estrema di ragioni legali „ e morali io sarei rimasto neutrale. Ma debbo dire (rispettando sempre le „ convinzioni diverse dalla mia) che la mia conscienziosissima persuasione mi „ ha fatto trovare verificata quella condizione a favore della Madre. Quindi, „ io risolvendomi ad assisterla ho più obbedito ad un comando, che fatta una „ scelta. Nel comunicarti ciò, ringrazio Te ed i Sigg. S. . . . della stima dimostratami; e non posso nasconderti che veramente io non avrò di penoso nell' „ ufficio assuntomi, altro che il dovermi battere contro te in un campo ove ti „ vorrei compagno.

„ Accogli questo sentimento come una delle tante conferme della mia sti- „ ma ed amicizia per te.

„ Firenze 4 Maggio 1839. „

do spontaneo cercava la più desiderabile gloria di ricongiungere nell' amplesso dei Figli, coloro che Iddio ebbe indissolubilmente congiunti (1).

Ma poichè vana riuscì la mia opera in questo, e fatale apparve ottenere dalla giustizia ciò che dal ravvedimento o dal rimorso del Padre non era dato ottenere; sicuro nelle ragioni evidentissime della Madre ottima, gustai quella gioja che viene da votarsi ad una impresa santa, nella quale l'intelletto e il cuore riposano come nel vero e nel buono. E questa gioia era largo compenso all'amaro de' tanti dispiaceri ond' è accompagnata la magistratura defendente. *Quanti* (dice il celebre Gaspero Capone, le cui parole, come di Consultore non di Avvocato, sospette esser non possono) *Quanti non se ne soffre nel vedere attraversata una giustizia vivamente sentita!* . . . .
. . . .
. . . . ! . . . . . .
. . . .
. . . . *! Cicerone insigne gloria dell'Avvocheria, si doleva che non passasse giorno nel quale non fosse obbligato di fare o di patire qualche cosa di dispiacevole e di disgustoso. Ma chi potrà esprimere il cordoglio di una causa dopo lunghe pene perduta colla quale si sperava di sollevare una famiglia povera, di servire all' interesse di un' amico, DI TRIONFARE DELLA INDEGNITA' DEGL' INTRIGHI! Colui che proverbiando gli Av-*

(1) Proc. a c. 214.

vocati disse di loro che IRAS ET VERBA LOCANT *accennò nel fondo una gran verità*; *CIOE' CHE I RAMMARICHI DE' TORTI SOFFERTI SONO COMUNI A' CLIENTI ED A LORO.*

Ma neppur quel proverbiare poteva turbar la gioia della pietosa difesa nostra, la quale altro premio non ebbe e non ha se non quello di addolcire il dolore di una poverissima madre, pensosa più dei figli che di sè stessa, con la speranza nella giustizia de' Magistrati, poichè disperata è della pietà del marito. Che se allo splendore del molto oro dal marito, e dal suo degno genitore, non so come raccolto, certo ora male diffuso, fosse tanto abbarbagliato qualcuno da non vedere tutta la povertà della vittima di costoro, e tutta la generosità di chi la difende, s'abbia nella sua cecità la sua pena. E se l' estremo della malizia osasse di adoperare anco la calunnia per disanimarci, sappiasi che tanto nell'animo nostro e nei fatti nostri possiamo confidare da sorridere di pietà per sì vigliacchi e meschini artifizj, prendendo anzi nuove forze quanto più crescono gli ostacoli: ferocemente deliberati di portare fino alla più lontana meta questo onorevole e sacro peso. Avvegnachè quando (il che teniamo per impossibile) invano avessimo avuto ricorso a chi deve applicare le leggi, e a chi deve riparare alle leggi violate; memori della verità consolante *neque in tabellis paucorum judicum*, SED IN SENTENTIIS OMNIUM CIVIUM, *famam nostram*, *fortunamque pendere* (1); non invano ricorreremmo:

(1) *Cic. in L. Calpurnium Pisonem* §. 41.

Alla regina Opinïon che a nullo
De' mortali obbedisce, e a tutti impera.

Se non che la Difesa della Madre, non per ingegno o sapere, ma per bontà di causa fortissima; volle, e il vorrà sempre, darne la prova più certa con quella moderazione che nasce dalla sicurezza; a segno che per due vie potendo giungere al suo intento (cioè per la dimostrazione *della reità del padre*, e per quella del *divorzio arbitrario del marito*) la meno aspra per la Difesa contraria le OFFRI' di battere alla prima pubblica discussione; proponendo che della nequizia pur si tacesse allora, e solo intorno al divorzio si disputasse. Gran mercè questo era a Torello sottraendolo al supplizio della più grave accusa parlata: poichè Dio provvidentissimo creando l' uomo alla convivenza, gli ha dato in essa il maggior freno al male colla vergogna accesa dalla parola suonante nella moltitudine che freme. Gran gitto d' armi irresistibili era questo per parte della Difesa della Madre, poichè rinunziava a quel tremendo consenso d' ogni uditore virtuosamente sdegnato per le colpe del padre e del marito.

La generosa proposta nostra fu accettata dalla Difesa di Torello. Ma certo fu per essa infelice consiglio di rompere la fede del patto fermato, e all'estremo della cortesia corrispondere col misero sussidio dell' audacia. La Difesa di Torello, alla quale toccava la prima volta del dire, uscì dal campo chiuso; presumendo non solo di attenuare, ma di recare al nulla i fatti provanti *la nequizia del padre.* Ma tanto abuso della longanimità nostra, non valse a

trarci dal nostro proponimento; e benchè provocati su' miglior terreno, ricusammo l' avvantaggio. Bastò per noi esclamare, ricordando alla Corte che i fatti nequitosi del padre erano là incancellabili ne' documenti giudiziari, e nella coscienza del pubblico istruitone dalla stampa: *i Giudici li valutino, è guai all' utile universale se i Giudici non li valutassero, guai, per Dio!*

E furono *valutati.*

La Corte per mezzo del suo esimio Presidente, e Relatore della Causa nèllà udienza del 30 Agosto 1839. proferiva queste parole fedelmente da noi stessi copiate dal testo dei dubbi.

„ È veramente miseranda e lacrimevole la causa „ che occupa in questo momento la Corte per la comunicazione dei Dubbi.

„ Le dan vita due coniùgi che pugnan fra loro reclamando il POSSESSO ESCLUSIVO dei comuni „ lor figli, di quei figli frutto dell'amorevole connubio „ che Dio strinse tra loro, che lor non è dato di sciogliere, i quali dovrebbero invece essere l' oggetto „ delle reciproche loro cure ed affezioni, della mutua loro consolazione.

„ Come il sorriso dell' innocenza destinato a beare „ la vita di ambedue, possa per uno di essi soltanto „ eccitar quella dolce commozione di animo che tanto „ ravvicina l' uomo alle celesti beatitudini, *e lasciar „ di sè desiderio vivissimo incessante nell' altro „ che n' è privo,* è cosa tale che repugna pur troppo alle leggi di natura, alle conseguenze purissime di quella sacra unione che Iddio benedisse,

„ alle leggi della morale e della religione: ma è pur
„ troppo oggidì non infrequente effetto di quegli aber-
„ ramenti nei quali si trova involta la umana fralezza.
„ E la Corte dovrà deciderlo.

„ Il marito col principale libello del 22 dicem-
„ bre 1838 eccitò formale domanda contro la moglie
„ per la RESTITUZIONE DEI COMUNI FIGLI,
„ i quali, giusta le fedi prodotte avean già varcato
„ quella età, oltre la quale non era più dato alla ma-
„ dre di ritenerne la esclusiva custodia, e reclamò
„ sopra QUELLA DOMANDA relativa pronunzia
„ del Tribunale di prima istanza di questa città, ove
„ per parte di essa non si fosse alle di lui richieste as-
„ sentito nel perentorio termine di giorni tre, che le
„ veniva a tal' uopo assegnato.

„ Questa domanda del marito era appoggiata all'
„ incontroverso principio di ragione, che quello pres-
„ so di cui risiede la Patria Potestà *ha il diritto di*
„ *avere presso di sè i suoi figli, di provvedere alla*
„ *loro custodia, ed alla loro educazione, ed anche*
„ *di avocarne il possesso da qualunque detentore col*
„ *celere rimedio possessorio indicato nel digesto al*
„ *titolo de liberis exhibendis.*

„ La moglie senza contrastare questo principio si
„ è virilmente opposta alla reclamata restituzione dei
„ figli, fondandosi nella limitazione che al medesimo
„ è stabilita nello stesso titolo del Digesto, e segna-
„ tamente nel paragrafo 3 della *leg.* 1., e più nella *leg.*
„ 3. *Cod. de Patr. Potest.*, allegando a tal' uopo il
„ concorso di gravissime cause, ed in specie la *nequi-*
„ *zia del marito.*

„ È quindi da esaminarsi se nel concreto del caso
„ possa farsi luogo alla applicazione della regola , o
„ della di lei limitazione.

„ La Corte dopo un' accurata analisi del Processo,
„ dubita che finchè si tratta della *nuda e mera ri-*
„ *tenzione dei figli, ed a questa* PARE ALCERTO
„ CHE FOSSERO DIRETTE ESCLUSIVAMEN-
„ TE LE VEDUTE DEL MARITO, COME AC-
„ CERTA IL TENORE DELLA DOMANDA sur-
„ riferita, in perfetta consonanza di quanto esso aveva
„ significato alla moglie con la lettera del 28. Nov.
„ 1838, militino piuttosto che no delle ragioni plau-
„ sibili per le quali la limitazione della regola debba
„ aver luogo.

„ La difesa conosce come per il consentimento del-
„ le Parti all'epoca del matrimonio divenne casa ma-
„ ritale quella ove la Sposa insieme con la madre abi-
„ tava, *e come fu il* ***PRIMO*** *il marito a troncare il*
„ *coniugale consorzio, senza che in Processo resulti*
„ ***CAUSA ALCUNA*** *a carico della moglie, che*
„ *autorizzar potesse un tale abbandono.*

„ Conosce la Difesa, e non è qui luogo a ripeterne
„ i dettagli, come quest' abbandono ebbe piuttosto
„ causa dalla illanguidita affezione del marito ; *della*
„ *quale rendon deplorabile testimonianza gli atti*
„ *economici, che precederono il decreto del Com-*
„ *missario di S. Maria Novella del* 6. *Novembre*
„ 1835. *donde sorgono non equivoci riscontri della*
„ *di lui non laudabile condotta.*

„ Conosce la Difesa pei resultati del Processo, co-
„ me dopo quest'abbandono *fu trascurata la moglie*

„ *ed i figli, come ai bisogni loro fu scarsamente*
„ *provvisto, non che a quelli della lor madre* AN-
„ CHE NELLA CIRCOSTANZA DI NON LIEVI
„ MALATTIE, COME FU QUESTA PERFINO
„ COSTRETTA ONDE SUPPLIRVI A DISTRAR-
„ RE UNA PORZIONE DELLA DI LEI DOTE,
„ E COME LA DUREZZA MARITALE GIUNSE
„ PERFINO A RITENER GRAVE CORRISPON-
„ DENTE USURA SUL MESCHINO ASSEGNO
„ CHE FORNIVA PEL LORO MANTENIMEN-
„ TO IN PROPORZIONE DELLA SOMMA DI-
„ STRATTA,

„ Conosce la Difesa come nella ricorrenza delle
„ dette *malattie, e moglie e figli non ebbero che*
„ *scarse visite dal respettivo Padre e Marito*, da
„ quell'Uomo che doveva prendere per natura e
„ per dovere il primario interesse nei loro infortunj.

„ Conosce la Difesa come PER NON BREVE
„ TEMPO FURONO TRATTENUTI I MESCHI-
„ NI ASSEGNI che si passavan da esso alla mo-
„ glie ed ai figli, sotto il frivolo pretesto della non
„ regolare redazione delle ricevute, la *quale però*
„ *riferivasi a non volute qualificazioni*, che *era*
„ *invece debito del marito di accettare e di ri-*
„ *verire* (1).

„ E conosce finalmente la Difesa *come questo ma-*
„ *rito e questo Padre si è rifiutato a piccole sov-*
„ *venzioni reclamate dalla moglie e dai figli nella*

(1) Non voleva Torello che la sua moglie si firmasse col casato suo, certo disonorato dalle virtù di Lei, quanto illustrato dai suoi vizii.

„ *ricorrenza di speciali bisogni che le rendevan*
„ *per essi indispensabili.*

„ Nel complesso di queste circostanze, CHE TUT-
„ TE DAL PROCESSO EMERGONO, dubita la
„ Corte che possa raggiungersi quella NEQUIZIA A
„ CARICO DEL MARITO, ciò che sia della di lui
„ distinta moralità come cittadino, e como Impiegato;
„ per la quale è dalla legge autorizzata a ritenere i fi-
„ gli la madre contro la quale non ha potuto INSTI-
„ TUIRSI RIMPROVERO ALCUNO SULLA IL-
„ LIBATEZZA DELLA DI LEI CONDOTTA.

„ Ed è in questo sistema di dubbi CONFERMA-
„ TA la Corte da ciò che nei consimili rapporti hanno
„ disposto le leggi di tutti i tempi in proposito *della*
„ *separazione che si verifichi tra marito e moglie.*

„ Mirano le leggi ad indagar la causa di questa
„ separazione per negare a quello dei coniugi che la
„ motivò il diritto di ritenere i figli.

„ Or qui è d' uopo risovvenirsi che la Moglie stà
„ tutt' ora ferma al marital domicilio d' onde il ma-
„ rito RIFUGGI', senza che alcuna causa sia fin qui
„ GIUSTIFICATA di un tale abbandono.

„ Sarebbe invece giustificata una causa plausibile
„ per la moglie, ov' essa avesse quel domicilio ab-
„ bandonato, e questa causa per i notati fatti tutta
„ refluirebbe a carico del marito.

„ *Dubita quindi la Corte che ricorran bene a*
„ *proposito le autorità invocate della Difesa in*
„ *stampa della Donna a pag. 27. e seguenti. alle*
„ *quali potrebbe aggiungersi la grave autorità*
„ *del Merlin nel suo repertorio Mot. Education*

„ §. 1. *ov' è riportata una Decisione della Corte*
„ *di Caen.*

„ Ma mentre così dubita la Corte, ove questione
„ sia tra le Parti sulla semplice ritenzione dei figli,
„ inquanto che sanzionata questa in favor della ma-
„ dre non possan considerarsi lesi quei diritti della
„ Patria Potestà che pur spettano al marito, e che
„ sotto ogni altro rapporto possono esercitarsi; du-
„ biterebbe prescindendo dalle consimili pretese del-
„ l'avo come destituite di ogni legal fondamento at-
„ tesa la consequenziale emancipazione del figlio,
„ *che ove la primitiva domanda del marito po-*
„ *potesse considerarsi modificata, e circoscritta alla*
„ *collocazione di questi figli in un' educatorio in*
„ *ordine alla Scrittura di produzione istanza e*
„ *protesta da esso esibita negli atti sotto il dì* 4
„ *Febbrajo* 1839., a queste più limitate richieste
„ non potesse opporsi la moglie, come quelle che
„ derivano dall' esercizio della Patria Potestà che
„ malgrado la separazione si ritiene presso il Padre,
„ e per la quale ha diritto il medesimo di provve-
„ dere alla educazione e direzione dei figli: sempre
„ che ciò avvenga in un modo regolare, ed atto a
„ sortir quell'effetto, cui debbono essenzialmente mi-
„ rare tali provvedimenti, e SEMPRE CHE LO
„ STATO DI SALUTE DEI MEDESIMI, *sul qua-*
„ *le almen per ora* non esistono in processo propor-
„ zionati riscontri che ne facciano dubitare, NON
„ SI OPPONGA ALL' ESERCIZIO DI QUESTO DI-
„ RITTO MEDESIMO.

„ In così dubitare la Corte non crede per altro

„ potersi dispensare dall' eccitare gli onorevoli Di-
„ fensori ad usare tutto il loro ingegno, tutto il loro
„ zelo, e tutta la loro prudenza per impedire le se-
„ quele dolorose di quella qualunque risoluzione che
„ deve necessariamente refluire a dispiacere vivissi-
„ mo di una delle Parti.

„ Sì, zelanti quai siete del bene de vostri racco-
„ mandati, rammentate a questi disgraziati che la
„ risoluzione dell' attuale controversia decide della
„ sorte loro, e forse per tutta la vita, della sorte
„ dei loro figli, che dall' uno o dall' altro disgiunti
„ ponno esser posti nella compassionevole posizione
„ di non partecipare alle comuni affezioni dei lor
„ Genitori, e di non divider con essi le lor carez-
„ ze ed il loro ricambiato affetto.

„ Rammentate loro le dolci consolazioni che dai
„ figli derivano, e come questi somministrano il più
„ efficace sentimento a tante disgustose vicende di
„ questa misera vita.

„ Rammentate loro che questi figli formano gli
„ ultimi ma più preziosi anelli di quella catena be-
„ nedetta che avvince i loro cuori sotto il sigillo di
„ un' inviolabile giuramento.

„ Rammentate *loro* (1) che un perdono generoso è
„ un dovere sacrosanto per i coniugi, che essi non
„ debbon custodire il loro solo onore personale, ma
„ anche quello dei figli.

„ Ove le vostre cure, delle quali la Corte ha garan-
„ zia nella distinta vostra probità, non possan sortir

(1) Qui deve dire, non Loro ma a Lei, perchè è la moglie sola che può perdonare e perdona.

„ quell' effetto che a voi concilierebbe le benedizioni,
„ e la riconoscenza di due famiglie or disgiunte, di
„ quei figli che si troverebbero con gioja ricondotti
„ sotto la reciproca custodia ed affezione degli autori
„ dei giorni loro; allora sopravvengano le vostre repli-
„ che ai Dubbi.

„ Viene a tal' uopo destinata l'udienza del dì 16
„ Settembre.

„ Queste repliche saranno, non può dubitarsene,
„ dignitose, decenti, moderate, quali si addicono al-
„ la natura di questa Causa, ed a quella onorevole
„ missione, che voi rispettabilissimi Difensori adem-
„ pite. —

„ DALLA CORTE SARA' ALLORA IMPAR-
„ ZIALMENTE AMMINISTRATA GIUSTIZIA.

Così furono *valutati* dalla Corte Regia a dovere i fatti fondamentali, perchè venne riconosciuto e fermato

1. Che il Padre fosse *reo*.

2. Che il Marito avesse *maliziosamente divertito* dalla casa maritale.

Quindi costituendo questi due fatti la specie vera da giudicarsi, il giudicarla contro il Padre REO E DIVERTITO a tenore dell'Interdetto *de liberis exhibendis*, era una giuridica necessità. Quindi il dubbio NELLA VERA TESI della causa, era come doveva essere, contrario all' assunto del Padre REO, E DIVERTITO.

La Corte Regia per dubitare contro l' assunto della madre *innocente, e tuttora ferma coi figli nella casa maritale* aveva dovuto fingere una ipotesi

sulla domanda dell' Attore; aveva dovuto cioè fugacemente supporre che chiedesse non la restituzione dei figli, ma la collocazione di essi in educatorio.

Lieve incarico sarebbe stato per la Difesa della Madre dileguare del tutto questo solo dubbio ad Essa contrario, poichè bastava invitare la Corte tutta a leggere gli atti principali del Processo, per farla persuasa ad occhio veggente che la dimanda del Padre altro non fu, nè rimase che di RESTITUZIONE DEI FIGLI. Alla quale lampante verità sarebbe stato facilissimo dar molte conferme. E due sopra tutte ineluttabili.

La prima consisteva nella certezza, pei Giureconsulti nè *invisibile* nè *indeclinabile*, che altro non poteva essere il giudizio se non di restituzione, cioè di *possesso*, *custodia*, *educazione*, e (in somma) *piena disponibilità* dei figli, quando era intentato l' interdetto *restitutorio*, ed opposta la eccezione *retinendae etc.* in ordine alle *leggi I.* §. 3. *e III.* §. 5. *ff. de liberis exhibendis item ducendis* e all'*Autentica si pater Cod. divortio facto.*

Consisteva la seconda conferma alla verità sovra enunciata nella necessaria conseguenza dei fatti e principii ammessi dai Dubbi. E vaglia il vero. Quando i Dubbi ritenevano provata (come non era POSSIBILE fare altrimenti) la NEQUIZIA del Padre: quando ritenevano che per essa nel tema di un giudizio sulla *restituzione dei figli*, il padre fosse decaduto dal diritto di *possederli*, *custodirli*, *et educarli*: era una necessità logica e giuridica il ritener pure che il padre REO non potesse nemmeno COLLO-

CARLI in educatorio, poichè questa cosa altro non era che un modo di esercitare il diritto di *possesso, di custodia, et educazione.* E questo diritto risedeva ormai esclusivamente nella madre innocente.

Così fugavano il Dubbio il fatto, la legge, la dialettica. Così la promessa e l'aspettata amministrazione imparziale di giustizia, non poteva non confermare la prima sentenza: e quel che più monta, la base stessa del retto viver civile non confermare.

Ma il tempo „ *padre fecondo d' inattesi eventi* „ per la rinnovazione parziale del Collegio giudicante avendo richiamato la Corte Regia a comunicare nuovamente i Dubbi: l' istesso egregio Relatore gli esternava all' udienza del dì 11 Dicembre 1839. Dei quali ecco il fedelissimo sunto, come quello che venne da noi estratto dal testo.

„ La Corte cominciò dal dichiarare che non recedeva in *modo assoluto* (1) dai primi concetti „ esternati, ma credeva che questi dovessero essere „ stabiliti *in più precisi termini.*

„ Sulla separazione dei Coniugi S., la Corte disse che esisteva di fatto questa separazione, ma „ che più accurate indagini l' avevano indotta a declinare dal primo sistema di dubitare sulle cause „ della stessa separazione. Infatti nei primi Dubbi „ riteneva che il Marito spontaneamente e colposamente abbandonasse il *domicilio maritale* per cau- „ se esclusivamente sue, ma oggi *invece sarebbe* „ *d' avviso doversi ritenere che non ricorressero i*

(1) Le parole stampate in carattere corsivo sono TESTUALI, cioè sono quelle precise *scritte e pronunziate* dal Sig. Cav. Relatore.

„ *termini del vero abbandono*, IL QUALE CONSISTE IN
„ UNA DISERZIONE MALIZIOSA, e riterrebbe *che la se-*
„ *parazione siasi operata per un reciproco CON-*
„ *CORDATO dei Coniugi.*

„ La Corte appoggiava questa rettificazione alla
„ dimanda del marito iniziativa del Giudizio, del
„ 22. Dicembre 1838. ov' Egli chiaramente *espres-*
„ *se che per l'assoluta inconciliabilità di carattere*
„ *fra Esso, e la di lui moglie era stata vicende-*
„ *volmente acconsentita la separazione personale.*
„ L' appoggiava in' oltre alla scrittura di eccezioni
„ date dalla moglie nel 26. Dicembre *ove designan-*
„ *do il Marito come un* PERTURBATORE *della*
„ *quiete domestica, e come PROMOTORE d'irra-*
„ *gionevoli litigi dichiarò* „ ivi „ *FU GIOCO*
„ *FORZA consentire in una separazione vicen-*
„ *devole.*

„ La Corte fatta questa, a senso suo, rettifica-
„ zione, proseguì a dire, *che dovendo apprendersi*
„ *COME CONCORDATA la separazione*, non
„ poteva più trarsi il primo argomento in favore
„ della moglie dall' abbandono colpevole del mari-
„ to, *ma invece nella reciproca condotta succes-*
„ *cessiva converrebbe rintracciare gli elementi dei*
„ *dubbi sulla reclamata e d'altronde negata RE-*
„ *STITUZIONE dei figli.*

„ Ed in questo tema di restituzione dei figli la
„ Corte disse, che se il Marito avesse dimandato
„ *in modo assoluto ed indipendente* la detta resti-
„ tuzione intentando l' interdetto della L. 1. e 3. *ff.*
„ *de lib. exhib.*, starebbero a carico del Marito tutte
„ le ragioni gia dette nei primi Dubbi, cioè

„ 1. Il processo economico per la relazione con la
„ Serva.

„ 2. Le *durezze* praticate contro la Moglie come
„ resulta dalle lettere del 19. Dicembre 1833, del
„ 27. Maggio 1835, del 28. Novembre 1838.

„ 3. Le *denegate qualificazioni* alla moglie di
„ moglie, ed a sè di marito

„ 4. Il *brutto* rifiuto di supplire con meschina
„ somma all' acquisto di un vestito.

„ 5. *La poca cura datasi fin qui della educazio-
„ ne dei figli.*

„ 6. Il poco interesse mostrato per essi e per la
„ madre.

„ 7. L' avere *costretta* la moglie a scorporare le
„ sue doti per fare i bagni necessari, *ritenendosi
„ il marito nelle mensuali prestazioni una assai
„ grave usura in proporzione della somma scor-
„ porata.*

„ La Corte chiuse questa enumerazione di ragioni
„ dicendo che giustificavano *quella NEQUIZIA ed
„ il concorso delle gravissime cause per le quali
„ è dalle leggi autorizzata la limitazione alla re-
„ gola che accorda al Padre, presso il quale sta
„ esclusivamente la patria potestà di avere presso
„ di sè i figli, e provvedere alla custodia ed educa-
„ zione di Essi, e di rivocarne il possesso da qua-
„ lunque detentore. E CIO TANTO PIU QUAN-
„ DO QUESTO POSSESSO STA PRESSO
„ LA MADRE CONTRO LA QUALE NON
„ HA POTUTO IL MARITO ECCITARE
„ NEPPURE UN DUBBIO SU QUELLA*

„ *CONDOTTA VERAMENTE INTEME-*
„ *RATA, CHE D'ALTRONDE È ACCER-*
„ *TATA DALLE RESULTANZE PROCES-*
„ *SALI.*

„ La Corte dopo avere così discorso nel tema che
„ la dimanda del marito fosse diretta ad ottenere la
„ restituzione dei figli, passò ad esternare il dubbio
„ che tale non sia la sua dimanda ma che reclami la
„ *restituzione non per ritenerli ed educarli presso di*
„ *sè, ma per COLLOCARLI in buoni educatorj.*

„ La Corte appoggiava questo Dubbio alle frasi
„ nella domanda adoperate, *prima della conclusione*
„ ivi „ reclama da qualche tempo LA CONSEGNA dei
„ due suddetti figli per dare ai medesimi in ragione
„ della loro età quella diversa collocazione e destina-
„ zione che si rende conveniente, onde provvedere
„ alla loro civile educazione, non meno che alla ne-
„ cessaria loro istruzione. „

„ E l'appoggiava alla Scrittura del 4 febbrajo, che
„ non è una nuova dimanda, ma che è *spiegazione*
„ e *designazione di collocazione genericamente an-*
„ *nunziata nella dimanda del 26. Dicembre.*

„ Ed in questo diverso tema di diversa domanda
„ del marito, la Corte disse che Egli era nel positivo
„ diritto di provvedere alla piena educazione dei figli
„ collocandoli negli educatorj, perchè questo diritto
„ è inerente alla patria potestà, perchè non si può
„ menomare, tanto più che vuole esercitarlo inecce-
„ zionabilmente riguardo alla bontà degli educatorj
„ prescelti.

„ E la Corte mostrò di non valutare i certificati

„ dello stato valetudinario dei figli perchè diceva *ri-*
„ *tenendo quel diritto per le già fatte avvertenze*
„ *come conseguenza indeclinabile di quella patria*
„ *potestà che solo nel marito risiede, e mal si rav-*
„ *visa come possa essere arrestato da quelle dedu-*
„ *zioni, le quali è da credersi che ove siano rico-*
„ *nosciute sussistenti, saranno valutate DA UN*
„ *PADRE CHE NON PUO' NON VOLERE*
„ *IL BEN ESSERE DELLA SUA PROLE;*
„ *ed occorrendo con la surroga di altri più confa-*
„ *centi mezzi di educazione, o potranno esserlo in*
„ *difetto dalla giustizia de' Tribunali.*

Qual cuore fosse il nostro in udendo si fatti Dubbi *nuovi*, è facile a comprendersi, non facile a dirsi. Non che la Corte Regia misconoscesse tutti i fatti della *NEQUIZIA* del Padre che nei primi dubbi aveva *valutati* a dovere. Essi erano sempre VALUTATI, come sempre stavano là incancellati, ed incancellabili nei documenti giudiziari, come sempre rimanevano più scolpiti nella coscienza del Pubblico.

Ma i Dubbi *nuovi* apertamente smentivano gli *antichi* sul fatto fondamentale, *del divorzio malizioso del Padre reo dalla casa maritale*!

Nè paghi di sì gran mutamento, i Dubbi *nuovi* manifestamente l'ipotesi appena accennata negli *antichi*, elevavano risolutamente in *Tesi* della causa; in quanto chè valutando non la sostanza delle azioni, e gli elementi giuridici della contestazione, ma imprestando alle p role d'un atto procuratorio un senso contrario a quel che suonano; i Dubbi *nuovi* creavano il concetto che veramente la domanda del Padre non

fosse di *custodia dei figli*, ma solo di *collocazione in educatorio.*

Invero così inattese e da noi non comprese mutazioni, profondamente ci perturbarono. Non che insofferibile ci fosse un concetto diverso dal nostro, ormai per principio, e per abitudine fedeli amici alla pienissima libertà della discussione in tutto: non che il variar di opinione ne destasse maraviglia, ben conoscendo che spesso è costanza pure il mutar di pensiero (ed esser non poteva il mutarsi della Corte altro che costanza nel dovere di amministrare la giustizia): non che,—e il *PROTESTIAMO SOLENNEMENTE, E SENZA RESTRIZIONI MENTALI*,—venisse meno in noi, e neppur leggermente scossa oscillasse quella solidissima stima nella dottrina, e quel ragionato ossequio alla religione della Corte, con che sempre abbiamo reso omaggio al suo sapere, e alla virtù sua.

La profonda perturbazione dell' animo nostro in gran parte muoveva dall' udire appellare *rettificazioni di fatto*, ciò che anzi era *equivoco* (per noi almeno) manifestissimo; dall' udire che mentre si annunziava stabilire in *più precisi termini le questioni*, per noi almeno le vere questioni non erano poste, e le poste, erano meno esattamente poste: dall' udire finalmente l' urto del discorso, almeno per noi, nel principio di contradizione.

In fatti non poteva essere, e non essere che il padre reo avesse perduto e non perduto il diritto al possesso, custodia et educazione dei figli. E in questo scoglio urtava il Dubbio quando ritenendo il Padre

reo, e quindi decaduto dal diritto a possedere et educare i figli; riteneva insieme che potesse rivendicare il possesso per porli in educatorio, e potesse educarli così per ministri.

Infatti non poteva essere, e non essere che il Padre crudele non potesse, e potesse volere, e non volere il bene della sua prole. Nel quale scoglio urtava il dubbio ritenendo il padre crudele, e ritenendo insieme che le circostanze valetudinarie dei figli sarebbero state valutate da un PADRE CHE NON PUO' NON VOLERE CHE IL BEN' ESSERE DELLA SUA PROLE.

Erano pertanto cause puramente intellettuali quelle che con grave pena ci facevano udire i *Dubbi nuovi*, e con più grave pena ci obbligano a confutarli.

Nel che fare, essendo appunto la trattazione semplicemente intellettuale, useremo intiera la libertà del discutere, la quale è insieme diritto e dovere per le due Magistrature decidente, e defendente: chiamate a bella posta sul terreno del raziocino a combattersi con ogni arme sillogistica lealmente e a tutta oltranza; senza di chè il nome di *giudizio* dato ai giuridici atti, o sarebbe una decezione, o sarebbe una ingiuria. Il chè non per la Corte Regia diciamo, conoscendo come ad Essa non sembri irriverente, ma per Essa sia necessaria, e cara questa liberissima libertà del discutere, massima per non dir unica garanzia degli umani diritti: sì bene il diciamo, per coloro i quali o per cecità di mente o abiettezza d'animo, reputa-

no offesa alla Magistratura giudicante il combatterla a viso aperto, non sapendo che il suo vero e gran potere non d' altronde viene se non se dal riuscire le sentenze politicamente perfette, solo quando tutte quante le opinioni dei giudici hanno subìto un franco e pieno logico sindacato.

Nè ci sbigottisce (adopriamo le parole del Barone Poerio in una celebre Causa), *nè ci sbigottisce, ma ci rincuora il pensiero di dovere con questo tenue lavoro sostenere una opinione contraria a quella esternata dubitativamente dai degni Giudici pei quali scriviamo. Si sa che i dubbj de' Magistrati sono mezzi d' investigazione del vero, e desiderio di meglio esercitar la Giustizia. Discuterli con rispetto, combatterli con fidanza, dissiparli con ingenuità, è l'omaggio più puro che possa rendersi alla loro imparzialità, ed alla loro rettitudine: ed è questo il dovere, che noi per l'appunto intendiamo di adempire.*

Al quale effetto non potremmo giungere sicuramente, se prima non formulassimo con precisione i Dubbi contrari al nostro assunto, e se prima non ponessimo ordine a tutta la trattazione della controversia.

I Dubbi contrari al nostro assunto, ci sembra doversi formulare nel modo seguente.

Primo dubbio. La domanda del Padre crudele, non è di custodia, ma di *collocazione* dei Figli.

Secondo dubbio. Il Padre è crudele, ma non è divertito maliziosamente dalla casa maritale, anzi n' e divertito col *consenso* della moglie.

Terzo dubbio. Il Padre crudele, ma non diver-

tito *maliziosamente*, può collocare in educatorio i figli.

Quarto dubbio. Il padre sebbene crudele, può collocare i figli nell'educatorio, senza che la madre possa arrestarlo col pericolo della *salute* dei figli, dovendosi questo esame lasciare all'amore del Padre crudele.

Alla sola lettura di questi Dubbi si scorge che se il primo e secondo non sussistessero, la Tesi della Causa non sarebbe più quella ritenuta negli altri Dubbi terzo e quarto. Imperocchè se stesse in fatto 1. che il Padre crudele avesse dimandato la restituzione dei figli. 2. che il Padre crudele avesse maliziosamente e non innocentemente abbandonato la casa maritale; non potrebbe scendersi alla conclusione che colui potesse sempre aver diritto a collocare i figli in educatorio, e farsi giudice se la salute loro ciò permettesse o vietasse.

La necessità quindi dell'ordine vuole che si esaminino avanti tutto i due primi Dubbi, che cioè si veda qual sia la vera domanda del Padre, qual sia la vera natura del suo discesso dalla Casa maritale. — A questa doppia inchiesta soddisfaremo nella *Prima e Seconda Parte.*

E siccome i resultati di questa indagine saranno 1. Che la vera domanda del Padre è la *restituzione dei Figli*; 2. Che il divorzio arbitrario del Marito è *malizioso*, e non innocente; così dovremo formulare la vera *Tesi* del giudizio in questo, che *inammissibile è la domanda del Padre cru-*

dele diretta alla custudia dei figli. La dimostrazione di questa Tesi sarà compresa nella *Parte Terza.*

Ma se i termini veri della contestazione, i quali nè alle Parti, nè ai Giudici è dato oltrepassare, costituiscono quella unica Tesi: non vogliamo preterire insolute anco tutte le questioni ipotetiche, E per prima ipotesi fingeremo che il Padre crudele abbia soltanto chiesto la collocazione dei figli in educatorio. Sarà facile rilevare nella *Parte Quarta* che non dovrebbe nemmeno in questo caso essere ascoltato.

Quindi per seconda ipotesi supponendo che il Padre non sia crudele, ma soltanto divertito *maliziosamente*: nella *Quinta Parte* porremo in ischiera i molti riflessi pei quali crediamo che neppure in tale ipotesi la sua domanda sussista.

Per terza ipotesi supporremo quel che suppongono i Dubbi, cioè che il padre crudele divertisse dalla Casa maritale col *consenso* della moglie, La *Parte Sesta* vien riserbata a dimostrare che neppure in tal supposto potrebbe legittimamente il Padre ottenere.

Finalmente agiteremo la disputa nell' ultima ipotesi, dimostrando nella *Settima Parte* che il Padre crudele attese le specialità della valetudine dei figli, non potrebbe mai porli in educatorio anco quando in astratto ne avesse il diritto.

PARTE PRIMA

Natura vera del giudizio. — La dimanda del Padre è di CUSTODIA, *non di* COLLOCAZIONE *dei figli.*

1. Qual sia la natura vera del giudizio, cos'abbia chiesto e voluto nel giudizio presente il Padre e Marito, tanto manifestamente risulta dagli atti del Processo, che non ostante il nostro profondo rispetto verso la Corte Regia non potemmo non rimanere maravigliati del Dubbio relativo a ciò, e il credemmo dato dalla Corte piuttosto per nascondere la sua vera opinione sul merito della Causa, che per averne un' adeguato scioglimento.

2. Pur non dimeno daremo questo scioglimento, perchè si vegga che l'assunto nostro è assistito in tutte le questioni da un' evidente e palpabile verità. A questo effetto ci basterà un rapido esame del Libello dell'Attore, e delle altre scritture che alla sua vera dimanda si riferiscono.

3. L'Attore nella conclusione del suo Libello del dì 22 Dicembre 1838 domandò in termini chiarissimi la RESTITUZIONE e CONSEGNA de'figli. Implorò l'interdetto *De Liberis Exhibendis*. Solamente nella parte narrativa dette un cenno sulla *collocazione* dei figli.

4. Leggasi l'atto „ ivi „

„ Esib. 22. Dicembre 1838.

„ Illmo. Sig. Presid. e Aud. del Regio Tribunale di Pri-
„ ma istanza di Firenze.

„ Il Sig: Torello S. impiegato domiciliato in Firenze
„ Rappresentato dal sottoscritto, che nomina in suo Procu-
„ ratore-Contro.

„ La Sig. Maddalena G. di lui moglie domiciliata in Firenze.

„ Rappresenta, come dopo essersi unito in matrimonio
„ con la prefata Sig. Maddalena G. e dopo qualche tempo
„ di vita comune venne a manifestarsi quella assoluta inconci-

„ liabilità di caratteri che produsse il necessario effetto della
„ personale separazione vicendevolmente acconsentita fino dal-
„ l'anno 1833 salvo, che tutt'ora persevera.

„ E come nella circostanza della detta personale sepa-
„ razione, rimasero frattanto, e provisoriamente presso la sua
„ Sig. Consorte i due teneri figli procreati nel comune matri-
„ monio, cioè Diomira Gesualda Luisa Gaspera nata sotto dì
„ 18. Giugno 1829. e Licurgo Luigi-Baldassarre nato sotto dì 11.
„ Febbraio 1831. come dalle respettive fedi rilasciate dal mi-
„ nistro del Regio uffizio di S. Maria del Fiore sotto dì 10.
„ Dicembrè stante (che si producono in originale con la pre-
„ sente) onde ricevessero COME HANNO DA LEI RICEVUTA QUELLA
„ ASSISTENZA E CUSTODIA DI CUI ABBISOGNAVANO nei primi anni
„ della loro vita.

„ E come il Sig. Comparente profittando dei diritti in-
„ controversi a lui attribuiti da tutte le leggi, ed in quelli in-
„ sistendo, come insiste, ha reclamato e reclama da qualche
„ tempo la CONSEGNA dei due suddetti figli per dare ai mede-
„ simi in ragione della loro età quella diversa collocazione e
„ destinazione che si rende conveniente onde provvedere alla
„ loro civile educazione, non meno che alla necessaria loro
„ istruzione; ma le di lui estragiudiciali, e replicate richieste
„ e le premure ripetutamente, ed incessantemente praticate
„ non han prodotto fin'ora effetto alcuno; poichè la prelodata
„ sua Sig. Consorte ha ricusato e ricusa di prestarsi alla do-
„ mandata restituzione e consegna, che non può altronde es-
„ serli contrastata e ritardata in alcun modo, e sotto alcun
„ pretesto.

„ In questo stato di cose trovandosi costretto suo mal
„ grado a far valere gli incontrastabili diritti a Lui competenti
„ in ragione della sua qualità di padre, e della patria potestà,
„ come per qual si voglia altro titolo, e ciò mediante l'espe-
„ rimento di ogni più privilegiata azione e rimedio, ed in spe-
„ cie non derogando ec., DELL' INTERDETTO *De Liberis Exhibendis*
„ *ec.* e di qualunque altro più spedito ed utile rimedio derivante
„ dal disposto delle leggi veglianti in materia.

„ Costituito in Giudizio, e d'avanti et previo l'espresso ri-
„ servo di ogni altra azione, e ragione, invita di nuovo con
„ l'atto presente la prefata Signora Maddalena sua consorte

„ a CONSEGNARGLI i detti due figli, e ciò nel tempo e ter-
„ mine di giorni tre da oggi, altrimenti detto termine spirato
„ ed ora per allora ec. proponendo e cumulando ogni più pri-
„ vilegiato, celere, ed utile rimedio, interdetto ed azione a
„ lui competente per il disposto delle leggi in materia, e
„ non altrimenti, fa reverente istanza acciò piaccia alle SS.
„ LL. Illustriss. di dichiarare tenuta ed obbligata e condannare
„ quatenus ec. la prefata sua Signora Consorte alla detta IM-
„ MEDIATA CONSEGNA, e con fare ancora in proposito
„ tutte quelle consecutive ed analoghe dichiarazioni e pronun-
„ zie che siano ed esser possano più opportune e migliori, e
„ che si riserva d' implorare qualora occorra e nessuna esclusa
„ nè eccettuata, e tutto con esecuzione provvisoria non ostan-
„ te opposizione e appello e senza cauzione e riservo e prote-
„ sto ec. delle spese tutte danni ec.

„ E ciò fermo stante intima ancora la detta sua Signora
„ Consorte a comparire avanti la SS. LL. Illustriss. nel termi-
„ ne della legge per dire e dedurre quanto crederà di suo
„ interesse, protestando che in caso di sua contumacia sarà
„ proceduto ad ulteriora nelle forme, riservandosi, in ogni ec.

5. L'azione che con questo Libello intentò il marito fu quel-la nascente dall'interdetto *De Liberis Exhibendis item ducendis.* Egli stesso disse di voler far uso di tale interdetto. Mà questo interdetto apre la via a reclamare il possesso dei figli. Dunque non altro volle chiedere il marito che il possesso dei figli. E perchè quando si reclama il possesso di una cosa propria è pur forza chiederne la *restituzione e consegna*, queste due cose dimandò il marito.

6. Il possesso della cosa propria si domanda senza dubbio per averla in proprio potere e disporne a proprio talento; e l'interdetto *De Liberis ducendis* non per altro fu dato al padre se non perchè potesse avere in suo potere i figli, e far di essi quello che più gli piacesse. Dunque ogni dichiarazione tendente a far conoscere qual'uso voglia fare un padre dei figli non ristringe, non varia, non altera l'azione intentata coll'interdetto. Dunque nel caso nostro essendo stata intentata dal marito l'azione dell'interdetto, le successive dichiarazioni non poterono alterare nè cambiare, nè restringere questa azione. E poichè tra i fini di chiedere il possesso dei figli vi po-

teva essere, e v'era quello di collocarli in educarli, l'additare questo fine non è modificare la domanda, non è variarla.

7. Per mille vie può giungersi al conseguimento di una cosa, ma quando una di queste vie è stata scelta dall'attore in un giudizio, la quale conduce al detto conseguimento, non è più lecito abbandonarla; perchè non è lecito ingannare, e trarre il convenuto per tortuosi giri, e portare la confusione e l'incertezza nei giudizii.

8 Per chi è legale è vergognoso ignorare che le azioni furono trovate all'effetto che l'Attore manifestasse senza equivoco il diritto *individuo* che sperimentava, e dicesse senza tendere lacci quello che voleva; e il Convenuto potesse conoscere quanto gli veniva domandato, onde determinarsi a cedere o a contendere. E' vergognoso ignorare che intentata un'azione, s'intende intentata a tutti gli effetti che sono della natura di essa; e che a tutti questi effetti fanno ostacolo le eccezzioni che possono essere opposte contro l'azione medesima. Quindi sarebbe vergognoso ignorare che essendo tra gli effetti degl'interdetti *De Liberis Exhibendis item ducendis* quello di avere i figli per collocarli, a questo effetto come ad ogni altro derivante dal quasi dominio, e possesso dei figli, ostava l'eccezione scritta nei medesimi interdetti; la quale per ciò non poteva essere evitata con le dichiarazioni del Marito di volere i figli per collocarli.

8. bis. Ma che più trattenersi in ciò ? Chi è che non sappia essere l'interdetto restitutorio *De Liberis Exhibendis* è un interdetto reipersecutorio, e quindi aver causa dalle *proprietà*, e quindi non potersi esercitare quando essa è cessata o sospesa? Si veda e mediti la legge di §. 2. *de interdictis* „ ivi „ Quaedam' interdicta rei persecutionem continent . . . nam proprietatis causam continent . . . Item illa (inderdicta *De Liberis Exibendis*) quae juris tuendi causa diximus competere: ut „ non sit mirum, si quae interdicta ad rem familiarem pertinent, *proprietatis non possessionis causam pertinent.*

9 Ma che altro non volle il Marito se non se la restituzione, e consegna dei figli, faranno vedere i successivi atti.

10 Contestata la lite comparvero i parenti del Marito, e con la loro Scrittura del dì 26. Gennajo 1839. si offrirono di avere le cure più amorevoli per i figli. Questo loro atto serve a spiegare il libello, e mostra cosa intendeva il Marito per

collocazione. Esso è inconciliabile con l'asserzione che la vera ed unica domanda fatta nel libello fosse quella di collocare i figli in Collegio, e prova in vece che col libello il Marito non volle che la RESTITUZIONE e CONSEGNA dei figli. Si accenna in questo atto de' Parenti del Marito la collocazione de' figli in collegio, ma unicamente come uno de' mezzi di educazione che si vogliono posti in arbitrio del marito stesso.

11. Rimasto l' atto dei Parenti senza effetto, il marito produsse nel 4. Febbrajo 1839. la scrittura con la quale si pretende aver egli domandato che i figli fossero collocati in Collegio. Sù questa scrittura si fonda il Dubbio che ci occupa.

12. Ma è di tutta evidenza che con quest' atto non si recedè minimamente dalla dimanda di *restituzione* e *consegna* spiegata nel libello; non si volle nè spiegare, nè modificare il medesimo; non si fece nuova e finale domanda della collocazione de' figli in Collegio, rinunziando alla dimanda della restituzione. Unicamente si propose un provvedimento temporario ed interinale simile al deposito della cosa litigiosa.

13. Ecco la conclusione di questo atto „ Per lo chè *invita* „ con l' atto presente la rammentata sua Signora consorte a „ *dichiarare* nel termine di giorni tre da oggi *se va d' accordo* „ *che senz' alcuno benchè minimo pregiudizio dei respettivi diritti* „ *ed eccezioni* vengano FRATTANTO, ed IMMEDIATAMENTE „ i detti figli collocati nel respettivo educatorio preindicato, ove „ il Sig. Comparente si era già prefisso di collocarli *salva la* „ *necessaria accettazione*, e dichiarando ancora come dichiara „ che la contumacia di detta sua Signora consorte etc. etc.

14 Le ragioni per le quali possiamo affermare con pienissima sicurezza che con questa scrittura non si recedè dalla dimanda spiegata col libello sono le seguenti.

15. I. Perchè nella detta scrittura si INVITA LA MOGLIE A DICHIARARE SE VA D' ACCORDO CHE FRATTANTO i figli vengano IMMEDIATAMENTE collocati in Collegio.

Le parole „ *invita la moglie a dichiarare se va d' accordo* „ non suonano richiedere, domandare, fare istanza; suonano progettare, mettere innanzi un provvedimento, offerire un mezzo conciliativo o provvisionale. Molto meno suonano spiegare la dimanda già fatta o modificarla. Non racchiudono nessuna dichiarazione, neppure implicita relativa ad alcuno dei

detti due fini, qualunque più ampio senso loro si voglia attribuire.

La parola FRATTANTO poi direttamente, incavillabilmente addita un provvedimento temporario, non finale. Stolta cosa sarebbe fare una dimanda principale e finale di un giudizio con l'aggiunte FRATTANTO.

16. II. Perchè in quella Scrittura del 4 Febbrajo il marito dichiarò di voler RISERVATI E SALVI I RESPETTIVI DIRITTI, di non volere con la nuova proposizione PREGIUDICARE ALLE RESPETTIVE ECCEZIONI.

Queste proteste e questi riservi non si possono in alcun modo conciliare nè coll'idea di un recesso dalla prima dimanda di *restituzione e consegna* de' figli, nè con l'idea di una nuova dimanda principale, o di una correzione, spiegazione, o modificazione del libello. Esse spiegano patentemente essersi voluto che il giudizio principale continuasse a vertere su' la questione unica e sola della *restituzione e consegna* dei figli; spiegano non essersi voluto in alcun modo rinunciare alla dimanda di *restituzione* e *consegna*, nè al preteso diritto che i figli fossero *restituiti* e *consegnati*, nè alle eccezioni contro l'intenzione della madre. Esse indicano finalmente non essersi voluto che si giudicasse sulla nuova proposta di mettere i figli in Collegio, ma che la medesima si riguardasse come il suggerimento di una provvidenza interinale da durare fino a tanto che ai *riservati diritti*, e alle *riservate eccezioni*, cioè alla domanda di *restituzione* e *consegna* fosse stata fatta ragione: vale a dire fino a tanto che su'la vera ed unica domanda fosse stato giudicato.

17. III. Perchè nella Scrittura del 4 Febbrajo si subordinò il proposto provvedimento della collocazione dei figli in collegio alla NECESSARIA ACCETTAZIONE DELLA MOGLIE.

18. Questo riguardare come NECESSARIA L'ACCETTAZIONE DELLA MOGLIE, porta all'ultima evidenza che non una domanda principale nè una correzione o spiegazione del libello si proponeva, ma un semplice PROVVEDIMENTO; e che questo provvedimento si voleva INTERINALE, TEMPORARIO, duraturo solamente fino a tanto che fosse terminato il giudizio sui *riservati diritti*, e *sulle riservate eccezioni*: cioè sulla dimanda vera di *restituzione e consegna*. Chi non vede che stolta cosa sarebbe stato subor-

dinare alla accettazione della Moglie, la quale stava in giudizio, e negava di rendere i figli, una domanda principale, o una correzione o spiegazione del libello?

19. IV. Perchè oppostasi la Moglie, il Marito non parlò più nel giudizio di Prima Istanza della progettata collocazione dei figli in collegio, e non insistè in essa.

Questo silenzio, e questa non insistenza si ravvisano ragionevoli se si riguarda la dimanda del 4. Febbraio come un progetto subordinato alla accettazione della moglie, perchè null'altro era da dire dopo che la moglie aveva rifiutata la sua adesione. Ma come spiegarli se vuolsi riguardare quella domanda come dimanda principale, o come correzione o spiegazione del libello?

20. Tuttavolta quando si fosse potuto dubitare che per gli atti suddetti appartenuti al giudizio di Prima Istanza non apparisse chiarissimamente essere stata unica e sola dimanda del Marito quella della *restituzione e consegna* dei figli, eravi la Dio mercè l'atto d'appello che toglieva ogni dubbio, con termini positivi ed incavillabili.

21. In quest'atto il Marito dimanda che „ sia dichiarato „ essersi dovuto e doversi *consegnare*, e *restituire* i proprî figli „ in coerenza delle istanze contenute nella *sua Scrittura del* 22 „ *Dicembre caduto*, e nelle altre successive di che in atti, E CIO' „ PER TUTTI GLI EFFETTI, ed in ispecie per l'effetto di prov- „ vedere alla loro educazione ed istruzione, mediante la loro „ destinazione e collocazione nel modo indicato come in atti, „ ED IN QUALUNQUE ALTRO PIU' OPPORTUNO, E CON- „ VENIENTE. „

22. Con quest'atto concepito in termini sì positivi ed espliciti:

1.° Si richiede per unica, principale, e finale domanda la *consegna e restituzione* dei figli.

2.° Si richiede detta *consegna e restituzione* non per collocare i figli in Collegio unicamente, ma per TUTTI GLI EFFETTI, cioè per fare di essi quel che più piaccia al Marito; che questo significa propriamente, e non altro, l'espressione A TUTTI GLI EFFETTI.

3.° Non si accenna come unico intento la sola collocazione de' figli in collegio, ma come uno dei modi possibili con cui il Padre intendeva esercitare il suo diritto sui figli restituiti. E

perchè non si credesse mai che veramente si fosse voluta la sola collocazione dei figli in Collegio, si dichiara espressamente volersi provvedere alla educazione de'figli non con quel solo modo indicato cioè con quello di detta collocazione, MA IN QUALUNQUE ALTRO PIU' OPPORTUNO E CONVENIENTE.

4.° Se fosse stata con altro atto qualunque antecedente richiesta per domanda principale e finale la Collocazione stabile de'figli in Collegio: con l'atto d'appello, di cui parliamo, si sarebbe espressamente receduto da quella domanda, perchè si sarebbe coll'atto d'appello voluta la *consegna e restituzione a tutti gli effetti*, e per provvedere all'educazione de' figli in *qualunque più opportuno e conveniente modo.*

5.° Quindi si chiedono con questo atto i figli dal Marito unicamente per averli in pieno potere ed arbitrio proprio, e per fare di Essi quello che più gli torna a grado.

23. Dunque gli atti dai quali può raccogliersi l'intenzione del Marito e l'azione intentata da lui, dimostrano che l'unica e sola dimanda del marito fu costantemente quella della consegna e restituzione dei figli; che l'unica e sola azione intentata fu quella nascente dagl'interdetti *De Liberis Exhibendis item ducendis.* Questo e non altro si ha da un'indagine veramente conscienziosa e diligente del processo.

24. Ora se la domanda non poteva dirsi variata perchè di essa fosse stato additato un fine; se essa rimase costantemente la stessa in quanto che si tenne sempre ferma nella *restituzione e consegna* dei figli; le resiste costantemente l'eccezione all'interdetto, e vano è il contorcersi per evitarla, perchè questa eccezione è generale, e comprende ogni e qualunque fine per cui il Marito chiegga la consegna de' figli.

25. Quindi è che il Dubbio della Regia Corte sull'indole, e natura della dimanda del Marito (il diciamo con tutto il rispetto ma il diciamo francamente) era inopportuno ed improponibile. Quindi è pure che conviene restringersi a cercare se la dimanda di *restituzione e consegna* de'figli fatta dal Padre NEQUAM possa essere accolta, poi chè altro non vuole in questo giudizio il Marito. Conviene restringersi a cercare se il padre NEQUAM possa togliere i figli alla Madre innocente per esserne il solo arbitro, che questa e non altra è la vera questione che può desumersi dall'intenzione del Marito.

PARTE SECONDA

Il Padre è crudele, ed è divertito dalla Casa maritale maliziosamente, e non col consenso della moglie (Replica al secondo Dubbio).

26. Nell'enunciare la proposizione che il Padre è crudele, noi non facciamo se non chè ripetere quanto abbiamo provato nella prima Memoria a stampa, e quanto la Corte R. ha ritenuto per inoppugnabile sì nei primi come nei secondi Dubbi. Non abbiamo quindi da tornar sopra a questo soggetto, e aggiunger parole per una nuova dimostrazione.

27. Ci occuperemo dunque soltanto a mostrare in questo luogo che il marito divertì dalla casa maritale maliziosamente, e non col consenso della moglie.

28. Secondo quel che detta la ragione e l'esperienza, non si può nè si dee credere che due coniugi s'inducano a separarsi senza gravissime cause; specialmente se hanno figli bisognosi del loro ajuto.

29. Per ciò, se si vedrà che l'uno de'coniugi abbandona l'altro e con esso i figli, converrà dire che qualche cosa di grave accadde fra loro, e produsse la discordia: o chè passioni contrarie al legame matrimoniale s'insinuarono nell'animo del coniuge divertente, per le quali il detto legame gli venne in odio.

30. Questo è quello che detta il semplice buon senso.

31. Che se poi si scuopra che il marito fu quello che divertì, che quando divertì aveva cessato d'amar la moglie, e si era dato ad amori inonesti con altra donna, e che all'incontro la moglie si conservava casta ed operosa per la educazione dei suoi figli; converrà dell'abbandono accagionare il marito, e dire che egli maliziosamente si separò dalla moglie. E la condotta di lui posteriore alla separazione servirà a confermare che tutta sua fu la colpa, se si vedrà che abbia dimenticati i figli, negati ad essi e alla moglie i necessari ajuti, e fatta vita scandalosa con una concubina. Da questo suo contegno si potrà legittimamente arguire che egli era uomo immorale, insofferente dei doveri maritali, volto al male, dominato dalla libidine; e nuovo fortissimo argomento ne sorgerà

per credere che abbandonò la moglie maliziosamente, e per l'unico fine di vivere a suo talento una vita scostumata, e liberarsi dai pensieri della famiglia. E tanto più a lui solo si dovrà dar debito dell'abbandono, se apparirà che anche dopo il medesimo, la moglie continuò a vivere illibata, e a prodigare ogni sorta di cure ai figliuoli.

32. Noi siamo in questo preciso caso. Abbiamo certo il fatto che il marito abbandonò la moglie e i figli. E' provato che prima di questo abbandono era gia nella casa paterna del Marito, e nella quale egli frequentava, quella serva con cui fu poscia conosciuto aver egli tresca impudica. Non costa minimamente che la moglie desse al marito alcun ragionevole motivo per abbandonarla. Costa anzi della costumatezza della moglie e del suo sviscerato amore pei figli, e delle grandi cure di Lei per allevarli et educarli. Costa che seguìto l' abbandono il marito non solo dimenticò i figli e la moglie, ma fu crudele con loro. Costa in fine ch' el si tenne la concubina in casa, e nei fondi rustici del Padre l'alloggiava in Campagna; e poscia con tanto scandolo quando quella si ricondusse in questa Città, si diportò, da costringere la Potestà Economica che veglia per la conservazione del costume, a prendere severe misure per impedire lo scandolo stesso.

35. Con questi dati di fatto, che pur sono certissimi, come non dire che il matrimonio per il marito era divenuto un legame odioso; e che Ei lo riguardava secondo l'espressione mirabile del *Grisostomo* „ quasi desertum exilium libidinis illuc relegatae? (1) Come dubitare che un tal marito non abbia maliziosamente abbandonata la moglie?

34. Nè si dica non potersi dalla vita lussuriosa del Marito, e dalla sua condotta verso i Figli e la Moglie posteriore all' abbandono, argomentare che nell'animo suo covassero ree passioni quando l'abbandono seguì, e che queste ree passioni non fossero la causa dell' abbandono. Imperocchè si sa da tutti che i vizii non sorgono nè si sviluppano nell'animo improvvisamente e ad un tratto; ma hanno bisogno di preparazione; e quando li veggiamo manifestarsi senza freno e vergogna, segno è che

(1) Homil. Si licet homini dimittere uxorem suam.

già da lungo tempo avevano germinato ed erano alimentati. E questa verità d'esperienza dà diritto di affermare che il Marito il quale appena seguìto l'abbandono si pose a far vita scandalosa, o già segretamente soddisfaceva alle sue passioni, o da quelle era invaso in guisa da non poter tollerare il legame conjugale. E quello che più dimostra l'animo di lui profondamente corrotto già da lungo tempo, è la crudeltà manifestata immediatamente dopo la separazione verso i figli; della quale certamente non varrebbero a scusarlo neppure i disgusti i più fieri ricevuti dalla Moglie: e la quale però è purtroppo sempre la conseguenza del vivere licenzioso, perchè l'uomo corrotto riguarda i figli come un'inciampo alla soddisfazione de' suoi appetiti, e il dovere di amarli ed assisterli, che non si può conciliare con le sfrenatezze della lussuria, gli pesa sul cuore, e glieli rende odiosi.

35. In somma ove i fatti non si possono spiegare se non ammettendo certe determinate cause che dalle circostanze posteriori ricevano appoggio e confermazione; non è lecito dubitare delle cause stesse. La separazione del Marito da una Moglie saggia, casta, operosa per la sua famiglia, non può spiegarsi ragionevolmente se non le si diano per causa le passioni disoneste del Marito, che manifestarono dopo la separazione sì patentemente i loro effetti.

36. Dunque a ragione può affermarsi che nel caso nostro il Marito abbandonò la Moglie MALIZIOSAMENTE, e così *praestitit causam divortii.* Perlochè a lui è applicabile il disposto dell'Autentica. *Si pater Cod. divortio facto.* „ Si pater causam divortii „ praestiterit; apud matrem, ... liberi nutriantur. „

37. A fronte di questi ragionamenti dettati dalle vere ed eterne cagioni dei fatti umani, sorge con grande meraviglia nostra il Dubbio che l'onesta Moglie, che la rara Madre ACCONSENTISSE alla fuga del Consorte dalla casa maritale. D'onde mai il Dubbio attinge i suoi razionali e morali elementi? forse nella natura delle passioni? forse nei misteri del cuore umano? forse nell'ordine delle cose? forse nel solito dei casi sociali? forse nell'istinto puramente animale? A nessuna di queste fonti attinse il Dubbio i suoi razionali e morali elementi. Egli sorge dalle menzogne del Libello, e da una falsa interpretazione di una Scrittura del Procuratore della Sig. Maddalena.

38. Non possiamo nascondere che n'è d'uopo di tutto il sentimento del dovere per rispondere a questo Dubbio; poichè sebbene a malgrado di esso perduri in noi la vera e sentita stima per la Corte Regia, tuttavolta ci è forza dichiarare che in esso altro non sappiamo scorgere che una di quelle idee improvvise alle quali un istante di esame dà bando.

39. Veggiamo dunque tranquillamente se possa dirsi che la Moglie riguardò l'abbandono del Marito come non colpevole, e consentì alla separazione; ovvero se abbia da ritenersi piuttosto ch'ella riguardò sempre come colpevole quell'abbandono, e non prestò mai al medesimo un libero consenso, ma una sottomissione forzata.

40. Il Marito nel suo libello allegò per iscusa dell'abbandono della Moglie una inconciliabilità di carattere. Quest'asserzione però non fu confortata con alcuna specie di prova. E ciò doveva bastare perchè fosse avuta come affatto gratuita, e fosse riguardata come un calunnioso appiglio.

41. Nè così dovea farsi solamente per la mancanza di prove, ma per le conseguenze che discendevano dai fatti che la Corte aveva ammessi.

42. La Corte si era convinta da un lato che il Marito era uomo scostumato, e crudele, portato ai villani strapazzi; e dall'altro che la moglie era savia illibata amorevolissima verso i figliuoli. Questi due fatti, che son pur quelli che dominano tutta la Causa, e che risolvono tutte le questioni, aveva la Corte proclamati, facendo luminosa giustizia ai due litiganti. Ma quale conseguenza derivava da questi due fatti? Questa conseguenza ne derivava, e non altra, che la pretesa inconciliabilità di carattere, non era già quella che può trovarsi, sebbene a parer nostro assai di rado, fra due Conjugi non cattivi; ma bensì quella differenza di pensare e di operare che v'è sempre tra un uomo perverso e una donna buona, tra un marito lussurioso e una moglie casta, tra un padre disamorato e crudele, e una madre amorosissima. Ma stà forse in questo l'inconciliabilità di carattere? E se vuolsi variar nome alle cose e chiamare inconciliabilità di carattere la differenza che vi è fra la virtù ed il vizio, a chi deve darsi la colpa di siffatta inconciliabilità, se non al marito? Come si potranno i vizj di lui aversi per iscusa al suo abbandono? Come si potrà la di-

sapprovazione di questi vizj che la moglie abbia manifestato, riguardarsi come un assenso alla separazione?

43. Se il marito avesse pensato che il matrimonio impone dei doveri e dei sagrifici anche all'uomo; anzi pure che all'uomo come destinato ad esser capo della famiglia impone i maggiori doveri e i sagrifici più grandi; se avesse pensato che l'amore e la buona condotta sono i due mezzi infallibili per avere la concordia e la pace con la moglie; ei sarebbe vissuto felice coll'ottima donna che il cielo gli aveva concessa: ei non avrebbe udito da essa un lamento. Un solo tratto gentile, una sola parola d'amore basta a riconciliare la donna buona al marito. Coll'affetto, e con le premure amorevoli può il marito e deve regger la moglie governarla, consolarla, e quella *maritali sermone placare. L. 3. ff. si quis aliquem testari prohibuerit.* Ma quando egli si abbandoni ai vizj; quando invece degli amorevoli modi usi gli strappazzi, e il peggiore degli strapazzi, il disprezzo; quando in fine gli stessi Figli trascuri, cosa che tanto ferisce il cuore di una madre: con qual ragione pretendere approvazione dalla moglie, e come chiamare la disapprovazione di lei inconciliabilità di carattere?

44. Sarebbe dunque ingiusto da questa pretesa inconciliabilità di carattere, trarre argomento che la moglie approvò implicitamente la separazione.

45. Ma più ingiusto ancora sarebbe e più strano dedurre quest'approvazione da un'espressione espiscata in un atto del *Procuratore* della moglie.

46. L'espressione è questa „ FU GIOCO FORZA CONSENTIRE „ La più giudaica interpretazione non potrà mai trarre queste parole a significare quel consenso, il quale per dirsi VERO CONSENSO, in un fatto gravissimo com'è la separazione fra marito e moglie, dev'esser pieno, libero, spontaneo.

47. Come infatti, se non invertendo i dettami del senso comune, e tutte le regole di ragione, chiamare liberamente consentito quello che si dice essere stato fatto PER FORZA? Come affermare che soffrire la forza, e consentire non pugnino tra loro? Che forza e consenso non siano in contradizione?

48. Ma se quella espressione fosse dubbia, non parla forse chiaramente il fatto? Fù il marito che lasciò la casa del matrimonio; fu egli che volle la separazione. Qual mezzo avrebbe avuto la moglie di rattenerlo, se a ciò non bastarono il sentimento del

dovere, la cura del proprio decoro, i bisogni de' figli innocenti? Come poteva la disgraziata impedire che il crudele l'abbandonasse? Forse con i modi giudiziali? Ma con un Giudizio ben avrebbe potuto ottenere la moglie che fosse pronunziata una legale separazione, non porre con successo un ostacolo alla maliziosa deserzione del Marito. E se con tante ragioni che aveva non chiese questa separazione, ma sopportò pazientemente le infedeltà del Marito, le sue durezze, e l'abbandono stesso; non dovrassi da ciò trarre un nuovo argomento ch'ella non volle mai separarsi perchè lasciò sempre aperta la strada al pentimento del Marito? Non sarà ingiusto, ed inumano ritorcere contro di Lei la sua virtuosa rassegnazione? Avremo a sentirci dire che consentì chi non poteva impedire? Che fu consenso una FORZATA ED EROICA SOFFERENZA?

49. E fosse pur dubbia, ripetiamo, quell'espressione: quando da tanti fatti può arguirsi come veramente accadde la separazione, e perchè accadde: si dovrà dar valore a delle parole adoperate dal Procuratore, e afferrarle quasi di sorpresa, e farne un arme contro colei che non firmò l'atto, che non conobbe quelle parole, che sola era ben conscia de' fatti cui si riferivano, che sola perciò dovea essere interpellata a spiegarle? Che questo faccia l'Avversario bene stà; ma questo speriamo, non farà la Corte Regia.

50. Ell' accoglierà, vogliamo crederlo, le nostre osservazioni, e dimenticando un' idea mal concetta, che *dubbio* non può essere: riconoscerà che non vi fu incompatibilità di carattere la quale desse luogo a un consenso per parte della moglie a separarsi; e che l'espressione FU GIOCO FORZA CONSENTIRE, non può altro significare se non se una *forzata sottomissione*, tanto lontana dall'essere consenso, quanto è lontana la violenza dalla libertà.

PARTE TERZA

Scioglimento della vera unica questione nella vera unica contestazione del Giudizio. — Inammissibilità della dimanda del Padre crudele diretta alla custodia dei figli.

51. I Dubbi della Corte nel tema contrario al Padre, ritenendo che il padre sia NEQUAM, risolvono anche la vera unica

questione sulla mancanza in lui di diritto a reclamare ed ottenere la consegna dei figli. Quindi sarebbe vano trattenersi lungamente su ciò, quando abbiamo dimostrato nella Parte prima che la custodia dei figli è tesi, e non ipotesi della Causa. Se nella tesi la Corte è persuasa delle nostre ragioni, quì ci dovremmo arrestare.

52. Ma di una soluzione senza richiamo ordinato e pieno di tutti i principi nella materia, non dobbiamo contentarci; sia perchè dobbiamo nella vera tesi completamente esaurire la trattazione della causa; sia perchè quei principi giovano a confutare tutte le ipotesi formate nella controversia. Perlochè un riassunto di tutte le regole sopra la società conjugale, e la patria potestà diventa necessario, sia perchè si adoperano inavvertitamente voci vecchie a significare cose nuove, sia perchè piace all'arbitrio polemico abbandonarsi a delle formule vaghe e vuote anzichè definir bene le idee, onde rigorosamente ragionare.

CAPITOLO I.

Prenozioni sulla Società Coniugale, e sulla Patria Potestà.

53. Quattro sono i principii che anderemo sviluppando

1.° Che il matrimonio non è che una società d'eguali.

2.° Che l'oggetto del matrimonio è l'educazione della prole.

3.° Che la patria potestà nel matrimonio cristiano e civile sta come diritto in ambedue i coniugi, sebbene per l'esercizio stia prelativamente nel padre, durando però la convivenza.

4.° Che la convivenza è come il mezzo dell'adempimento di tutti i doveri, così del godimento di tutti i diritti.

ARTICOLO 1.°

Il Matrimonio non è che una società di eguali.

54. Siccome la prima legge di natura è l'attrazione dei due sessi, così la prima società fu il connubio. Dal quale per voluto fine dolcissimo derivando la prole, con essa quanto più si moltiplica, più si rinforza. E nel medesimo ricettacolo piaceri e dolori, speranze e timori, sventure e conforti, ogni affet-

to umano insomma, e tutte le cose divengono comuni come tra eguali: dal che vincoli più forti non stringono gli uomini per loro felicità.

Cicero de officiis Lib. 1. *Cap.* 16. *pag.* 20. „ ivi „ Arctior „ vero colligatio est societatis propinquorum: ab illa enim im- „ mensa societate humani generis in exiguum augustumque con- „ cluditur. Nam cum sit hoc natura commune animantium ut „ habeant libidinem procreandi, *prima societas in ipso conju-* „ *gio est:* proxima in liberis: *deinde una domus, communia* „ *omnia. Id autem est principium urbis, et quasi seminarium reipu-* „ *blicae.* Sequuntur fratrum conjunctiones, post consobrinorum „ sobrinorumque: qui cum una domo jam capi non possint, „ in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur con- „ nubia et affinitates: ex quibus etiam plures propinqui. Quae „ propagatio et soboles origo est rerum publicarum. Sangui- „ nis autem conjunctio benevolentia devincit homines et cari- „ tate. *Magnum est enim, eadem habere communia.* Sed omnium „ societatum nulla praestatior est, nulla firmior, quam cum „ viri boni, moribus similes, sunt familiaritate conjuncti. „

55. La quale unione bene i Politici chiamano fondamento della Società civile che sì nell'ordine fisico come nel morale, non sussisterebbe se le famiglie mancassero, e peggio se tralignassero; perchè assai men danno sarebbe il deperire dei Capi che moltiplicarli, e agli animi non provvedere, popolando così la Terra di peggiori belve nelle quali la scorretta o traviata ragione crescerebbe i modi del nuocere e le occasioni del soffrire; *poichè quando si dice l'uomo vivere, si dee intendere l'uomo usare la ragione. — Dante Vita nuova C.* 3.

Burlamaqui juris naturalis elementa pars 1. *Cap.* 4. §. 6. *pag.* 25. *vers. Ac primo.* „ ivi „ Ac primo sese offert status familiae, „ quae societas ut magis ad naturam accedit, *sic omnium an-* „ *tiquissima, et societatis civilis fundamentum est*; ex pluribus „ enim familiis Populus conflatur seu Natio. „

„ Ex matrimonio suum ortum habent familiae; ad con- „ jungium autem homines allicit ipsa natura. Hinc liberi na- „ scuntur qui familias non sinunt extingui, sed humanam so- „ cietatem fovent, et quae mors quotidie infert, damna resar- „ ciuntur. „

56. Nè queste verità che del diritto naturale, sono basi, potevano essere neglette da que' veri e non imitati legislatori che sopra tutti la natura interrogarono e compresero, e per questo poterono meravigliosamente secondarla. *L.* 1. §. 3. *ff. de Just et iur* „ Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. HINC „ *descendit maris et faemine conjunctio quam nos matrimonium* appellamus. „

57. Senza entrare nelle ricerche storiche che spesso con quello che fu fatto sviano dal vedere ciò che si fa o farsi dovrebbe; purchè si ponga mente agli esseri ugualmente liberi e intelligenti che costituiscono la società conjugale, non si potrà in verun modo ammettere disparità alcuna fra i conjugi, ma dovranno riguardarsi come aventi diritti perfettamente eguali fra loro.

Articolo 2.

L' oggetto del Matrimonio è l' educazione della Prole.

58. Il Matrimonio prima società dell' uomo è animato da una causa e da un fine.

59. Ha una causa nell'irresistibile bisogno di riprodurci, di rivivere nella prole; ha un fine nella procreazione della prole stessa.

60. Ma la natura non lasciò imperfetta questa sua produzione. Vana sarebbe stata la procreazione di un essere che viene alla luce circondato da tanti bisogni, se non avesse trovato chi lo soccorresse per soddisfarli. Quindi non mancò di provvedere onde la prole uscita dal grembo materno trovasse in quelli stessi che le avevano dato l' essere, una interna tendenza verso di lei, che gli trascinasse dirò così a prodigarle tutte le cure che esigeva il suo stato. Questa tendenza sparsa in tutti gl' esseri ed avente maggiore o minore intensità secondo i bisogni del primo sviluppo di ciascuna specie, fù somma nell'uomo, perchè appunto quest' opera meravigliosa della creazione tanto fù superiore agli altri esseri nella mente, altrettanto fù loro inferiore nel corpo.

61. Con mirabile sapienza la conservazione della umana famiglia, tutta basata sulle cure che i genitori prodigano ai figli, fù circondata di voluttà.

62. Quindi l'ineffabile amore verso i figli; quindi l'immenso contento di vederli crescere sotto i nostri occhi, di vederli bamboleggiare attorno; quindi insomma tutti quei piaceri che fanno beati i padri e le madri, e che sono tanta parte dei beni della vita.

63. Così l'educazione fù un impulso naturale impresso nel cuore dei Genitori, e divenne un diritto dei figli quando le leggi civili regolatrici delle famiglie sanzionarono le leggi della natura.

64. Questo dovere consistente nel formare la mente ed il corpo dei cittadini, è quello che conserva la vita della società.

65. Ad esso son tenuti coloro che abbracciano lo stato conjugale. L'amore del sesso e della prole sono in quello stato affetti purissimi, sono l'espansione di un bisogno dell'anima.

66. Bene ne parlò. *Lampredi Diritto Pubblico Universale Vol.* 2. *part.* 1. *p.* 222.

„ 1. Imposta la propagazione dei figli, questi nati, tosto „ verrebbero a perire senza la cura dei parenti. *Quindi l'edu-„ cazione ossia l'obbligo dei parenti verso i figli di curarli* ed ali-„ mentarli fino che tocchino quell'età in cui possano per le „ proprie forze sostenere la vita, e perfezionare se stessi, viene „ spontaneamente dal dovere di propagare la specie, e l'uno „ è nell'altro racchiuso. Ciò che persuade la ragione lo con-„ ferma la natura, la quale eccita e spinge i parenti con una „ certa interna forza che precede i dettami della ragione a pre-„ star cura ed alimento al corpo dei figli, e a porger loro soc-„ corso fino a che ne hanno bisogno.

„ 2. Se questa educazione è di dovere, e a ciò l'opera „ si richiegga di entrambi i genitori, entrambo del pari vi sono „ obbligati. La lunga infanzia dell'uomo, nel qual tempo il nume-„ ro dei figli si accresce, e *l'educazione che loro si porge la qua-„ le non solo consiste nella cura della persona, ma nella perfe-„ zione dell'animo, sembrano richiedere che entrambi i parenti „ pongano l'opra loro comune.* „ 5. *Loc. cit. pag.* 230. „ ivi „ „ L'educazione de' figli è l'OGGETTO *della società coniugale*; al-„ l'educazione non è concesso dar compimento *senza sollecitu-„ dine* e dispendio; dunque ENTRAMBI *i coniugi* è mestieri in „ comune arrechino e i beni *e le opere, fuorchè altrimenti non „ avessero fra loro convenuto.* „

67. Quella interna legge di amore che invita gl' uomini ad ajutarsi vicendevolmente; ed a stringersi in società per soddisfare vie meglio ai comuni bisogni, parla piu imperiosa al cuore dei padri. Savio provvedimento della natura per il quale il matrimonio non è un soddisfacimento corporeo, ma un contento dell'animo, chè considerato poi nell' ordine universale diviene una legge conservatrice dell' umana famiglia. *L.* 32. §. 13. *ff. de donat inter virum et uxorem.* „ *Coitus matrimonium non facit, sed maritalis affectio.* „

Articolo 3.

La patria Potestà nel Matrimonio Cristiano e Civile sta come diritto in ambedue i Conjugi, sebbene per l' esercizio stia prelativamente nel Padre durando però la convivenza.

68. L' abuso che si è fatto in questa causa del nome Patria Potestà, la forza che si è data a questo vocabolo: obbliga la difesa dell' abbandonata Moglie e dei figli derelitti, a parlare alcun poco su questo fantasma degli avversari.

69. Cos' è mai questa Patria Potestà onde ad essa, come pretende l' altra Difesa piuttosto che ai dettati della ragione, debba il Tribunale attenersi nel decidere la controversia attuale?

70. Così parla sul modo di acquistarla l' *Hein. ad Grotium Lib.* 2 *Cap.* 5. §. 1. „ ivi „ Generatione adquiruntur liberi a pa„ rentibus. Et quidem *quum a generatione utique et pater et ma„ ter concurrant*, UTRIQUE ETIAM POTESTAS IN LIBEROS EST.

Dimostra in seguito come il diritto di patria potestà non nasce veramente dalla generazione, come pretende Grozio, nè dalla occupazione, come vorrebbe Hobbes; e soggiunge „ ivi „ „ Hinc vera hujus juris ratio est *educatio.* Infanti opus est edu„ catione, alias illi esset pereundum. Educationem illam na„ tura, vel ipse potius Deus demandavit parentibus, dum ipsis „ amorem erga liberos incredibilem impressit. Quum vero ea „ educatio non possit fieri sine potestate quadam dirigendi li„ berorum actiones: Ergo Deus qui voluit, ut liberi a parenti„ bus educentur, idem etiam voluit ut parentibus esset potestas „ liberorum dirigendi actiones. Quae ipsa est patria potestas juris „ naturalis. „ Il Lampredi la deriva egualmente dal dovere di educare.

Lampredi loc. cit. pag. 249. „ *N.* 4. *e* 5. *ivi* „ Colui che
„ dalla natura ha una obbligazione, tutti ha pur quei diritti dei
„ quali non può far senza onde compiere il proprio debito. I
„ genitori sono perfettamente obbligati a promuovere la per-
„ fezione della prole; ond'è d'uopo abbiano anche il diritto
„ di dirigere le libere azioni dei figli a questo fine, sino a tanto
„ che essi conoscano quella che si convenga, o no operare.

„ Di qui nasce la patria potestà, di qui l'obbligo de'figli
„ verso i genitori. L'autorità però del padre è nulla ove non
„ abbia per fine la felicità dei figli. „

71. Ma meglio ne esporremo la vera idea tolta da una delle più moderne fra le Giurisprudenze, quella di Napoli: confidandoci che le autorità che andiamo a citare essendo moderne ed Italiane, non potranno riguardarsi se non che come ineccezzionabili.

72. Ecco come tre dei più rispettabili Giureconsulti di quel regno parlano sulla patria Potestà e sul Matrimonio.

Agresti Decisioni tom. 3. *pag.* 115. „ ivi „ Lo stabilimento
„ della patria potestà tiene sì, ed eminentemente, all'ordine
„ pubblico; ma sotto le leggi attuali, a differenza delle aboli-
„ te leggi di Roma questa potestà vi è legata assai meno pel
„ vantaggio del padre, che non lo è per l'utilità bene intesa
„ de' figli. L'esercizio utile di questo potere è diretto allo sco-
„ po importante di regolare nei suoi primi la generazione na-
„ scente, infino al punto che, adulta e più matura, possa re-
„ golare da se, e sè stessa, e le proprie cose. *Decisioni tom.* 2.
pag. 181. , ivi „ Il matrimonio è stato generalmente istituito nel
„ fine civile e religioso di riunire, in ogni generazione, i due
„ sessi, e soprattutto la comune prole, sotto un medesimo tet-
„ to; onde dopo essere stata, ne' primi anni, l'oggetto tenero
„ delle utili cure de' parenti, e dopo di aver ricevuto i primi
„ semi di educazione per ben dirigersi nel mondo, adulta, formi
„ poi la loro consolazione fino a' periodi estremi della vita; ed
„ onde i dolci scambievoli sentimenti di affezione paterna e
„ filiale si stringano, in modo sempre più tenace, con la spe-
„ ranza dei genitori di avere ne' figli la continuazione del loro
„ conforto, e con la rimembranza, presente a' figli, del benefi-
„ zio naturale e civile, prima ricevuto, e successivamente pro-
„ lungato.

Apruzzese. Studio legale. Tom. 3. lib. 1. tit. 9, pag. 61. „ ivi „
„ Quindi secondo le vedute della commissione legislativa e della
„ G. Cancelleria la patria potestà non risveglia più l'idea di quel
„ dominio Quiritario che i Cittadini Romani esercitavano sulla
„ propria prole in tutto il tempo della loro vita, per cui nei
„ primi tempi poteano uccidere, vendere i figli, ed appropriarsi
„ tutti gli acquisti dei medesimi. Non hanno mai presso della
„ nostra monarchia i padri di famiglia esercitato questo supre-
„ mo impero, nè leggi della patria potestà sotto di queste ve-
„ dute, sono state mai ricevute. Fissano più presto talune mo-
„ dificazioni proprie dei nostri tempi, *e si ravvicina così il po-*
„ *tere paterno al Gius di Natura.* Difatti la patria potestà, CHE
„ VIENE OGGI ATTRIBUITA AI SOLI IMMEDIATI GENITORI,
„ cioè *al padre e madre,* siccome altra direzione non ha che l'in-
„ teresse dei figli, *non è propriamente parlando un diritto, ma un*
„ *mezzo a potere in tutta la sua estensione, e senza ostacolo adempire*
„ *un dovere sacro ed indispensabile.* Questo dovere una volta adem-
„ pito, produce un diritto nella persona del padre, e della ma-
„ dre di esigere dai loro figli durante tutto il tempo della loro
„ vita, rispetto e soccorso. È insomma perciò che riguarda il pa-
„ dre un tributo d'amore e di rispetto; il solo frutto, che il pa-
„ dre può pretendere. Questi sono i doveri del figlio verso del
„ padre. Questi non ha nè dispotismo, nè reale vantaggio in
„ questo impero. La superiorità del padre non è che il dritto
„ medesimo di un figlio rispettoso, ed affezionato di avere una
„ guida nella sua infanzia, un consiglio nella sua giovinezza,
„ un consolatore nelle sue afflizioni, e disgrazie; un appoggio,
„ un protettore, un amico in tutto il corso di sua vita. Si è
„ con somma filosofia chiamata la madre ad essere partecipe
„ di tale potere, dacchè l'interesse dei genitori è eguale, e la
„ loro obbligazione solidale. Le fatiche, le cure, la sollecitu-
„ dine ripartendosi ugualmente tra di loro, questo potere de-
„ ve scambievolmente anche appartenergli. Ma siccome la na-
„ tura ha dato all'uomo mezzi di superiorità, e di preemi-
„ nenza, che non possono essergli contrastati: quindi mentre
„ dura la potestà coniugale, il marito deve solo goderne.

73. Veduta questa retta esposizione del fine del Matrimonio, e della Patria Potestà: vediamo ora come sia stata definita. Il Sig. Marini così ne parla:

Marini Lezioni di diritto Civile. Tom. I. Lez. 10. *pag.* 264. §. 140. „ ivi „

„ La patria potestà considerata nella sua origine trova il „ suo appoggio nelle leggi della natura e della ragione univer- „ sale. Essa non è fondata che sull'obbligo imposto da Dio e „ dalla natura a tutti gli esseri creati, di conservare coloro „ cui han dato la nascita, finchè non saranno in istato di prov- „ vedere da loro stessi a' propri bisogni. Quest'autorità quindi „ non è costituita esclusivamente pel padre, o a vantaggio del „ padre, ma cumulativamente pel figlio e per gl'interessi di „ lui, mentre la superiorità del primo non è che il diritto me- „ desimo di un figlio rispettoso e tenero di avere una guida „ nella sua infanzia, un consigliere nella sua gioventù, un con- „ solatore nei suoi mali, un'appoggio, un protettore, un'ami- „ co in tutta la sua vita.

„ La rivelazione, che è lo sviluppo e la modificazione de'prin- „ cipii universali della morale consacra questa istessa dottrina. „ *Onora tuo padre e tua madre* sta scritto nell'Esodo, *Cap.* 2, „ *V.* 12. *Che ognuno tema suo padre e sua madre*, sta scritto „ nel Levitico, *Cap.* 19. *v.* 3. *Figli ubbidite ai vostri padri ed* „ *alle vostre madri*, dice S. Paolo, *ad Ephesios*, *Cap.* 6; *v.* 1.

„ Ciò non pertanto malgrado la forza di questi principi, „ che la natura ha impresso nei nostri cuori, osserviamo con „ raccapriccio, che mentre gli antichi legislatori estesero di „ troppo la patria potestà fino a renderla tiranna e dispotica, „ i pseudo-filosofi del secolo XVIII la restrinsero tanto da potersi „ dire quasi interamente distrutta.

„ Grazie a'lumi del secolo XIX, il vizio che si ritrovava „ nella prodigalità dei primi, e nell'avarizia degli ultimi, è „ stato proscritto, e restituita la patria potestà ne'suoi giusti „ limiti, può questa definirsi per *un potere di direzione*, *accor-* „ *dato dalla legge a' GENITORI verso i figli*, *e di cui una te-* „ *nerezza illuminata dee sempre regolare l'esercizio.*

„ Modificandosi la sua azione diversamente a seconda del- „ l'età, e dello sviluppo delle facoltà intellettuali del figlio, „ diviene questa nulla all'epoca in cui l'uomo, godendo della „ pienezza de'suoi mezzi di esistenza ne'due ordini fisico e „ morale, può solo bastare a sè stesso, rimanendogli sempre „ il dovere di amore, di rispetto, e di riconoscenza verso i ge-

„ nitori, e secondo le espressioni del Consigliere Real, *la pietà* „ *filiale adora allora la pietà paterna.* „

74. Questo scrittore è stato da noi preferito a molti altri; perchè avendo parlato della patria potestà senza seguire le idee dei primi tempi Romani, ormai inadatte al progresso della civiltà, ma seguendo questa e le religione che c' illumina; è per ogni lato inattaccabile.

75. Egli ha conosciuto il torto dei secoli trascorsi di chiamare Potere paterno quello che è comune al padre, e alla madre, e lo ha detto con più giustizia il Potere dei Genitori.

76. Un tal Potere risiede in ambedue perchè ambedue hanno adempiuti quei doveri, la sola osservanza dei quali è valevole a costituirne l'esistenza; risiede in ambedue, perchè ambedue hanno attitudine ad esercitarlo.

77. Questi sono i principj conosciuti dai Politici antichi, e confermati dai moderni.

Platone della Repubblica tom. 2. *L.* 5. *pag.* 35. „ ivi „ *Socr.* „ Voi provate adunque che tutto sia comune tra gl' uomini e „ le donne nella maniera in cui poco fà hò spiegato, in ciò „ che risguarda l' educazione, i figliuoli e la guardia dello sta- „ to; in modo che restino con essi nella città, vadano alla „ guerra con essi, dividano, come fanno i cani tra di loro le „ fatiche delle veglie e della caccia; in una parola, che sieno „ una metà, per quanto a loro sarà possibile, in tutto ciò che „ faranno i guerrieri. Accordate che una tale istituzione sia „ vantaggiosissima al pubblico, e che non sia contraria alla na- „ tura dell' uomo, e della donna in ciò che insieme hanno „ comune? *Glauc.* Accordo. „

Lampredi loc. cit. pag, 250. „ ivi „ Del resto essendo la „ società coniugale NATURALMENTE EGUALE, LA PODESTA' „ SUI FIGLI E' COMUNE AL PADRE ED ALLA MADRE, „ fuorchè altrimenti non si fosse o dai patti o dalle leggi pre- „ stabilito; giacchè i fanciulli abbisognano dell' opera, dell' in- „ dustria, della diligenza, e del soccorso di entrambi i genitori„

78. La donna non fù, nè poteva essere inferiore nel godimento di questo diritto.

Gundilingi Jus. Nat. ac Gen. cap. 29. *de parentum potestate.* §. 8. *pag.* 338. „ ivi „ Ergo patria potestas non *patri* propria est, sed „ *matri* communis, quia educandi onus est commune; utut pa- „ ter ob intellectum excellentiorem partes gerit potiores. „

Toullier le droit Civil francais tom. 2. *titre* 9. *De la puissance paternelle* §. 1043. *p.* 483. „ ivi ;„ Le Code a retabli la „ puissance paternelle sur ses véritables fondements; la mere y „ jouit, aussi bien que le pere, des droits que donne cette „ puissance protectrice. *Il etait juste d' etablir un droit egal une „ indennité egale en faveur de la mere a qui la nature a imposé „ des obligations egales et qui elle a chargée* de soins plus pe- „ nibles et plus assidus. „

79. La natura non fece del sesso una specie a parte nella umana famiglia, ma creò la donna sensibile ed affettuosa, l'uomo saggio e robusto, perchè accomunassero fra loro queste qualità non perchè quelle dell' uno esercitassero una tirannia su quelle dell' altro.

80. Così i conjugi che portavano eguali attitudini, dovevano avere eguali diritti.

81. Nè il potere che doveva riguardarsi comune fra loro, poteva dirsi potere di un solo; come bene avvertono i citati Scrittori, e con essi *Locke nel governo civile Cap.* 5. *pag.* 63. — *Del Potere Paterno*: —

„ Potrebbe forse reputarsi insolente, e fuor di luogo, un „ tratto di critica in un discorso simile al presente; ma ciò „ non mi tratterrà di esclamar contro l'uso di una espressio- „ ne dal comune stabilita per dinotare quel potere di cui pen- „ so parlare in questo capitolo; e credo che non vi sia affat- „ to male nell'impiegar parole nuove, quando le antiche, e „ le ordinarie fan cadere in errore, come sembra che abbia „ fatto la parola di *potere paterno*, il quale par che faccia nei „ soli *padri* risedere tutto quel *potere* che i *padri*, e le *madri* „ hanno sui loro figliuoli, come se le *madri* affatto non ne „ partecipassero. Laddove se noi consultiamo la ragione, o „ la rivelazione, troveremo che hanno entrambi un egual di- „ ritto, e potere: di maniera che non so se varrebbe meglio „ chiamare un tal potère, il *poter dei genitori*, ovvero il *potere „ de' padri e delle madri*, poichè finalmente tutti gl'impegni, „ tutte le obbligazioni a figliuoli imposte dal diritto delle ge- „ nerazione, traggono egualmente la loro origine dalle due cau- „ se che ad essa generazione concorse sono. Altresì vediamo „ che le leggi positive di Dio riguardo alla ubbidienza de' fi- „ gliuoli, uniscono da pertutto inseparabilmente e senza alcu-

„ na distinzione il *Padre* e la *Madre* (Exod. XX. 12.) *Onora*
„ *tuo Padre e tua Madre* (Levit. XX. 9.); *chiunque maledice*
„ *suo Padre e sua Madre* (Levit. XIX. 3.) *Che ciascheduno tema*
„ *suo Padre e sua Madre* (Ephes. VI. 1.) *figliuoli ubbidite ai vo-*
„ *stri Padri e alle votre Madri*. Questo è il linguaggio uniforme
„ dell'antico non meno, che del nuovo testamento.

„ Da ciò che osservato abbiamo e senza più inoltrarci in
„ questa materia possiamo comprendere che se vi avesser ba-
„ dato, avrebbero taluni evitato di cadere in quei GROSSO-
„ LANI ABBAGLI, ne' quali son caduti risguardo al *potere*
„ *de' genitori*, che non puossi senza alterar le cose, chiamar
„ dominio assoluto, o autorità reale, quando par che sotto il
„ titolo di *potere paterno* egli si approprii al padre. Se questo
„ preteso potere assoluto sui figli fosse stato chiamato *poter*
„ *de' genitori*, ovvero *poter de' padri e delle madri*, si sarebbe ve-
„ duto l'assurdo che evvi nel sostenere un potere di tal natu-
„ ra, e si sarebbe rilevato che il potere sui figliuoli appartie-
„ ne altrettanto alla *Madre* che al *Padre*.

82. Il matrimonio fù, ed è una società d'eguali. La donna fin da quando il supremo Creatore la pose nell'universo, rivestendola di tutta la gentilezza delle forme, non fù salutata dal suo compagno come oggetto di suo dominio, ma come ossa delle sue ossa, carne della sua carne, *Genes. C.* 2. e con queste parole espresse abbastanza come gli affetti i più soavi dovevano unirli, come tutto doveva essere fra loro comune.

83. La Patria Potestà è bene suddistinta da alcuni Scrittori, e da qualche legislazione moderna in Naturale e Civile. La prima che comprende tutti i doveri e diritti che sono inseparabili dal matrimonio, quali sono quelli di allevare, et educare. In una parola tutti i diritti sulla persona dei figli. La seconda istituita dalle leggi Civili, come lo dimostra il nome, che comprende i diritti del Padre sui loro beni.

84. E' la prima quella che è comune ai Genitori, la seconda è egualmente comune ma non con diritti perfettamente eguali.

Cod. Parmense „ Art. 82. Amendue i genitori hanno la patria
„ potestà naturale sui loro figli, dai quali perciò devono essere
„ ubbiditi, ed onorati. Art. 83. La patria podestà civile ec.

85. Ora nella Patria Potestà naturale è da distinguersi il diritto dall'esercizio.

86. Ritenuto l'uno come spettante ai due conjugi, fù riguardato l'altro come residente nel padre perchè la legge presumè che avesse maggior attitudine alla direzione della famiglia.

Apruzzese loc. cit. pag. 67. „ ivi „ Termina l'articolo colle „ seguenti parole: *quest' autorità è esercitata dal padre durante* „ *il matrimonio.* Il principio che anche nella durata del matri- „ monio, il diritto della patria potestà appartenga si al padre „ che alla madre (sebbene nella durata del matrimonio il solo „ padre lo debba esercitare) apparisce dalla riunione degli Ar- „ ticoli 288, e 289. — Nel primo dicesi: è soggetto alla *loro* „ *autorità per gli effetti determinati dalla legge*. Nel secondo di- „ cesi: *questa* autorità è esercitata dal solo padre durante il „ matrimonio. *Si vede adunque la distinzione del diritto dall'eser-* „ *cizio: il diritto è comune al padre, e madre: l'esercizio è del* „ *solo padre.* „

87. Ma quando i fatti dimostrano apertamente la mancanza di quella maggiore capacità, la induzione che ne dobbiamo trarre non può essere se non che perfettamente consentanea a quella del Gioja, e del Sig. D'Aubenton.

Gioja loc. cit. pag. 218. „ ivi „ L'amministrazione in ge- „ nerale tocca all'uomo, perchè egli ha maggiori forze, mi- „ nori bisogni, maggiore esperienza, più tempo disponibile che „ non ha la donna, perciò le leggi lo dichiarano capo della „ famiglia. Ma siccome non è raro il caso ch' egli sia negli- „ gente, dissipatore, dissoluto; perciò è lasciata ai Giudici la „ libertà di poter disporre altrimenti. UN MARITO CHE HA „ ABBANDONATA LA SUA CASA, LA SUA SPOSA, I SUOI „ FIGLI, OVVERO UN MARITO CHE TIENE LA CONCUBI- „ NA NELLA CASA COMUNE, MERITA FORSE CHE GLI „ SIA CONFIDATA L'AMMINISTRAZIONE DE' FIGLI? Sarà „ egli autorizzato a strappare dalle braccia della madre an- „ che il bambino che allatta ella stessa? In questo urto fu- „ nesto tra i conjugi, i parenti e i testimoni, i Giudici soli „ possono vedere cosa richiegga il maggior bene della prole. „

D'Aubenton Droits des Epoux p. 426. *Paris.* „ Le divorce „ étant prononcé il ne peut plus, ainsi que durant l'instruction „ sur la domande dont il est l'objet, être question de la préé- „ minence du mari sur la femme, quant aux enfans.

„ ILS SONT L'ESPOIR DE LA SOCIETÉ GENERALE,

„ ILS NE DOIVENT ETRE CONFIÉS DE DROIT QU' A' CELUI
„ DES EPOUX QUE CETTE SOCIETÈ DOIT HONORER ET
„ PLAINDRE EN MEME TEMPS.

„ *Cette confiance sera une des consolations qui lui resterà*
„ *dans son malheur particulier*; IL N' EN POURRA ÊTRE PRI-
„ VÈ QUE POUR DES MOTIFS ABSOLUMENT RELATIFS AU
„ PLUS GRAND AVANTAGE DES ENFANS.

Si le divorce a été obtenu par la femme contre son ma-
„ ri; *ce sera à elle que les enfans devront être confiés.*

88. Il Sig. Marini da noi citato di sopra, osservava nel definire la Patria Potestà che l'esercizio di quella deve esser guidato DA UNA TENEREZZA ILLUMINATA. Così egli poneva come condizione a quell' esercizio.

1. La tenerezza verso i figli.

2. I lumi necessari per dirigerli.

89. Conseguentemente quando mancano quelle due indispensabili qualità nel Padre, e si ravvisano piuttosto nella Madre, noi non sappiamo vedere come possa sostenersi nel primo la facoltà di negare alla seconda una direzione che non potendo essere da lui sostenuta, spetta ad essa per legge, come avente diritto eguale nella Patria Potestà. — Ed a maggior diritto deve spettare alla Madre, quando il Padre ha trascurato quei doveri i quali possono farne conseguire l'acquisto. —

90. Termineremo con la savia riflessione del Sig. Agresti già da noi citato. *Dec. T.* 3. *p.* 115. *Napoli.* —

„ L'affezione rende dolce è vero l'uso dei doveri Paterni
„ verso i figli, ma NE' CALCOLI DELLA LEGGE CHE SUBENTRA SOLO
„ QUANDO IL SENTIMENTO NATURALE VIEN MENO, L' AFFEZIONE
„ VERSO LA PROLE NON MUTA GL' OBBLIGHI IN DIRITTI. —

ARTICOLO 4.°

La convivenza è come il mezzo dell' adempimento di tutti i doveri così del godimento di tutti i diritti.

91. La legge Divina prescrisse come uno dei doveri dei Conjugi la comune coabitazione, e riconobbe tanto sacro il dovere della vita comune che la volle preferita a quella passata nel seno della paterna famiglia. — *Relinquet homo patrem suum et matrem, et adhaerebit uxori suae. Gen. C.* 2. *V.* 24. —

92. Ed in vero in una società nella quale tutto deve accomunarsi, ed in special modo gl'affetti, la convivenza dei Soci è una necessità della istituzione.

93. E cotesta necessità non ha la sua causa nel solo interesse dei Soci. — Essi si obbligarono insieme con patto sacro ad allevare ed educare i figli. Questo patto non poteva adempirsi se non che colla vita comune.

94. Se il matrimonio è una società d' eguali (art. 1.) Che ha per oggetto l' educazione della prole (art 2.) Se l' esercizio di questo dovere dà origine alla Patria Potestà che è comune ad ambedue i Genitori, perchè ambedue sono concorsi all' adempimento di quegli oneri il solo disimpegno dei quali può farla acquistare; se la educazione della prole porta la necessità di cure incessanti, le quali non possono essere prodigate se non che facendo vita comune coi figli (art. 3.): ne consegue per logica deduzione la necessità della convivenza.

95. Quindi a ragione Ulpiano spiegava l' eguaglianza dei conjugi e l' unione della famiglia *L.* 1. §. 15. *ff. ad SC. Silanianum*, „ neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque „ uxores proprie viri, sed commixta familia est et una do„ mus viri et uxoris.

96. Ed il *Puffendorf droit de la nature = Du mariage liv.* 6. *Cap.* 1. *Tom.* 2. *pag.* 157. §. 10. „ ivi „ De plus, on voit „ encore manifestement que rien n' est plus contraire à l' ordre „ de la société humaine, qu' une vie vagabonde, où n' a ni „ feu ni lieu. D'ailleurs; le meilleur moyen d' élever les enfans, „ c' est que le Pére et la Mére unissent leurs soins pour veil„ ler à l' èducation de ces chers gages de leur amour, qui en „ serrent les noeuds plus étroitement. C'est aussi un grand plaisir „ pour des gens mariez, bien assortis, que d' être toûjours en„ semble: et par là en même tems le mari peut être plus assuré „ de la chasteté de son Epouse, que si elle ne deméuroit pas avec „ lui. D' où il s' ensuit, que le mariage regulier, le plus parfait, „ et le plus conforme au Droit Naturel, et la constitution de la „ vie Civile, renferme outre la promesse de s' accorder l'un à „ l'autre l' usage de son corps, un autre article, par lequel la „ Femme s' engage à être toûjours aupres de son mari, à vivre „ avec lui dans une société très-étroite, et à ne faire avec lui „ qu' une même famille; pour élever plous commodement,

„ leurs enfans, et pour se donner l' un à l' autre un secours
„ et un plaisir mutuel. Ce qui renferme une promesse tacite
„ de se condnire l' un envers l' autre d' une maniere conforme
„ à la nature et au but d' une telle société.

97. Quindi se i Coniugi possono rinunziare alla convivenza per quello che può spettare all'interesse loro, non lo possono egualmente in danno della sopravvenuta prole.

98. La Società strinse con essi il patto col quale si obbligavano ad allevare i figli.

99. E' dunque la Società, e sono i Magistrati che la rappresentano, che possono svincolarli da quel patto, ma non lo possono i conjugi di loro arbitrio.

100. E se in una società conjugale alcuno dei socj violò quella promessa egli si rese reo verso l'altro, perchè addossò a lui tutti gli oneri che doveva con quello dividere: si rese reo verso i figli, perchè trascurò quegli uffícj, i quali soli dovrebbero dare il diritto alla paternità considerata come bene della vita. Imperocchè non è degno del nome di padre colui che libando la voluttà dette la esistenza ad un essere, ma sibbene quegli che avendolo raccolto dal grembo materno, prodigò ad esso le sue incessanti cure, fino a condurlo alla età della ragione.

101. Se fu violato il patto primitivo: conseguenza di questa violazione dev'essere la perdita della Patria Potestà, o dirò meglio il non conseguimento di quella.

102. Questo diritto doveva nascere dall'adempimento delle cure paterne, doveva avere per iscopo l'interesse dei figli.

103. Le cure non furono disimpegnate, quindi non nacque il diritto. Mancò l'affetto nel padre, quindi mancò il mezzo onde all'interesse dei figli fosse provveduto come dovevasi.

104. Questi principi riconosciuti dai Legislatori, furono inclusi nell'idea che essi dettero del Matrimonio.

Codice Civile Austriaco §. 44. „ ivi „ I rapporti di famiglia
„ si stabiliscono col contratto di matrimonio. Nel contratto di
„ matrimonio due persone di differente sesso dichiarano nel modo
„ voluto dalla legge la loro volontà di vivere in consorzio in-
„ separabile, di procrear figli ed educarli, e di prestarsi recipro-
„ camente assistenza.

105. E colle stesse mire ne parlarono i Gius-Pubblicisti.

Briganti. Esame analitico del sistema legale. Vol. 2. §. 4. pag. 18. „ ivi „ Nella combinazion de'sessi il fine integrale della na- „ tura fu di sostituir nuove generazioni a quelle che involava „ al mondo l'inesorabile rapacità della morte. Per facilitar la ri- „ produzione delle annose e logore piante non bastò dar la vita, „ ma *convenne dare i mezzi di vivere* ai teneri germi. „

106. E fra i più moderni il *Gioja Teoria del Divorzio Cap. 9. part. 1. necessità del divorzio pag.* 83. „ ivi „ La prole che na- „ sce dall'unione conjugale ha bisogno dell'alimento, e d'edu- „ cazione. Siccome nell'uomo v'ha la forza, nella donna la pa- „ zienza, in entrambi la tenerezza, quindi pare che il maggior „ vantaggio possibile della prole risulterebbe dall'unione degli „ affetti conjugali, e dalla azione combinata del padre e della „ madre in una comune abitazione. „

107. Ora quando per fatto di alcuna delle parti mancò la convivenza, mancò il mezzo di adempire i doveri, di conseguire i diritti.

108. Nel caso attuale la convivenza mancò per colpa di Torello. La storia lacrimevole dei fatti di lui, insegna a sufficienza, come oltre al mancare la convivenza, mancarono anche quelle poche cure che potevano prodigarsi senza di quella.

109. Egli, abbandonando la Casa maritale, renunziò tacitamente all'esercizio della Patria Potestà. Ecco quello che ne dice il Genovesi. *Diceosina L.* 2. *C.* 3. §. 6. „ ivi „ Il diritto „ di Patria Potestà nascendo dal diritto di educare, e quindi „ prendendo vigore: seguita che se l'uffizio di educare trapas- „ sa in altri, o in forza della natura medesima siccome nell' „ avo o nell'ava, morti i genitori, o conferito per la volontà „ medesima del padre e della madre siccome nei governatori „ dei fanciulli, e nei maestri; o finalmente dato dalla Legge Ci- „ vile siccome ne tutori o curatori; è chiaro che anche in co- „ storo trapassa il diritto di Patria Potestà, e l'obbligazione di „ servirsene in prò di coloro i quali sono alle loro cure affidati. „

110. Opinando diversamente converrebbe supporre l'assurdo che egli potesse godere di un privilegio, senza gl'oneri i quali l'accompagnano, che potesse goderne a scapito della moglie, la quale ha adempiti sola tutti gl'oneri, che avevano per legge comuni, assurdo che crescerà gigante quanto più anderemo sviluppando le ragioni regurgitanti a difesa della ottima Madre.

CAPITOLO II.

Applicazione dei principj alla vera dimanda.

111. Abbiamo così gradatamente provato.

1. Che la Società conjugale riveste i conjugi che la compongono, di diritti perfettamente eguali.

2. Che ha per oggetto la procreazione et educazione della prole.

3. Che i conjugi unendosi in matrimonio si vincolano alla società col patto inviolabile di adoprare le loro facoltà nell'educazione dei figli, e di promoverla il meglio che per loro si potesse.

4. Che il dovere alla educazione ebbe per indispensabile conseguenza la origine di un certo diritto sulla prole.

5. Che questo diritto chiamato erroneamente Patria Potestà, è comune ad ambedue i conjugi perchè ambedue concorrono all'adempimento di quei doveri che lo costituiscono.

6. Che l'esercizio di quello rilasciato al padre risiede in esso sotto le tre condizioni della:

Convivenza,
Tenerezza verso i figli,
Superiore capacità.

7. Che mancate queste, è mancato il modo dell'esercizio.

112. Nè queste sono astruserie; sono principi tutti basati sopra il sentimento dei migliori Forensi, e Pubblicisti ai quali uniamo qui per compimento quello del Brovver perchè Scrittore che segue la Giurisprudenza Romana.

Brovver de Jure connubior. Lib. 2. *Cap.* 29. *de Thori, et mensae separatione. Vid. num.* 5. *pag.* 711. *e pag.* 715. *num.* 11. *in fin.* „
„ Tandem et separatio Thori et mensae concedi potest, si, non
„ quidem verberibus, SED MOROSITATE NIMIA saeviat in uxorem
„ maritus, UTI SI CURAM REI FAMILIARIS EI DENEGET, TRACTET
„ UT FAMULAM NON UT UXOREM, *NEGLIGAT EAM, EIQUE*
„ *AEGROTAE MEDICOS, ALIAQUE NECESSARIA NON*
„ *EXHIBEAT. arg. L.* 22. §. 8. *ff. solut. matrim. DE INSTITUENDIS COMMUNIBUS LIBERIS NIHIL COMMUNICET*,
„ omnia solus pro arbitrio; et cum *CONTEMPTU* uxoris agat,
„ ***ARCEAT EAM INSUPER A GENIALI THORO, ET RED-***

„ *DAT NUPTAM IN MATRIMONIO VIDUA*; *QUO CASU*
„ *Farinac.*. *DICIT NON TANTUM SAEVITIAM* in uxorem
„ exercere maritum *SED DEMENTIAM*, et ut concludam si
„ non tractet uxorem ingenuam uti maritum ingenuam decet,
„ et par aequumque est.

113. E per dar loro maggior compimento, noi mostreremo come siano stati applicati dalla giurisprudenza Francese. Dalla quale applicazione ne viene il doppio resultato. —

1. Che la Giurisprudenza Francese non essendo differente dal diritto Romano derivativo, può utilmente invocarsi anco nel caso nostro.

2. Che la Giurisprudenza Francese quando avesse modificato il diritto Romano, dovrebbe pure attendersi nel caso nostro, poichè questa modificazione sarebbe stata fatta dietro i principj di giùs Civile Europeo in relazione allo statuto personale, modificazione che non sarebbe vergogna imitare (come non lo è in tante altre materie) quando pure noi Toscani che ci teniamo sì civili riguardo all'ordine domestico, non vogliamo dichiararci barbari.

114. Ci limitiamo a riportare i brani più interessanti, o alla semplice citazione.

Sirey 6. 2. 7.

Detto 7. 2. 177. „ ivi „ *Considerant que la puissance paternelle n'est qu'un droit de defense, et un devoir de protection etablis en faveur des enfans et susceptible des modifications qui exige leur interet* ec. „

E più in basso.

„ Considerant que les auteurs du code civil penetrés de ce
„ grand principe, (qu'ont doit avoir pour base constamment l'in-
„ terêt des enfans) ont commencé par statuer art. 267 que sur
„ la simple demande en divorce, l'administration provisoire des
„ enfans peut-etre enlevé au mari par une decision du tribunal
„ lorsque sur la requisition de la mere, de la famille, ou du
„ ministere publique il croit devoir adopter cette mesure pour
„ le plus grand advantage des enfans; *et que si elle est auctorisé*
„ *dans un moment ou le titre de chef de la famille conjugale sub-*
„ *siste dans toute sa force elle peut* *A PLUS FORTE RAISON*
„ *AVOIR LIEU APRES QUE LE MARI EST JUGE' IN-*
„ *FRACTEUR DES SES DEVOIRS et que l'un des epoux est au*
„ *moins relâché per la separation.* „

115. Nella seguente decisione si stabilisco le differenze fra il diritto Romano, ed il diritto moderno, sulla patria potesta. *Sirey*. 10. 2. 3. 62.

„ Les Romains avant un pouvoir si etendu sur les enfans
„ et c' etait tellement abitués a considerer la puissance paternelle
„ comme ayant été etablie uniquement dans l' interet du père
„ que lorsque Constantin voulut leur enlever le droit de la
„ vendre il fut obligé de user toutes les menagements possibles.
„ Mais quelqu' etendue que fut la puissance paternelle la loi la
„ declarait eteinte de que l' usage en etait pernicieux. Ainsi elle
„ etait enlevée a celui qui contractait un mariage incestuese
„ ou qui livrait sa fille a la prostitution *et le legislateur qui*
„ *permettait au pere de faire mourir les enfans les punissait pour*
„ *les avoir exposé a la corruption; par la raison que la puissan-*
„ *ce paternelle institué pour maintenir les bonnes moeurs* (Mon-
„ tes Esp. des Lois) *devait cesser des l' istant qu' elle tournait con-*
„ *tre le but de son institution. Or si dans le sisteme des lois Ro-*
„ *maines toujours favorable a la puissance paternelle un pere per-*
„ *dait le pouvoir qu'il avait sur les enfans lorsque par sa condui-*
„ *te il les exposait a se corrompre, a plus forte raison doit il*
„ *le perdre pour la meme cause sous l' empire d' une legislation qui*
„ *ne lui donne que l' autorité necessaire pour faire le bien de ses*
„ *enfans.* „

„ *On ne mette point sans doute en question si de jeunes filles*
„ *sont exsposé a perdre leurs moeurs en habitant avec un père qui*
„ *à chassé son epouse pour vivre dans le libertinage avec sa con-*
„ *cubine.* „

„ Attendu que il est au pouvoir du juge des confier a la
„ femme qui a obtenu la separation de corps le SOIN et l'E-
„ DUCATION (noti la Corte R. la riunione delle due frasi) des
„ enfans communes toutes les fois qu' il y avrait des inconve-
„ nients a les laisser au pouvoir du mari etc. „

„ *Sirey* 22. 2. 162. . . . . la justice forcée de prononcer entre
„ le pere et la mere QUI ONT DROITS EGAUX n' a point a exclure,
„ mais a opter et parce que la preference pour etre equitable
„ doit avoir pour base l'interêt des enfans qu' elle doit *aussi pren-*
„ *dre en consideration les reproches dont est susceptible l'un des epoux*
„ *et l' irreprouvabilité des l' autres.*

Ecco i motivi di queste decisioni perfettamente consonanti
„ coi fatti della Causa attuale.

„ Attendu... qu'il est aussi reconnu que *la Dame Ducayla*
„ EST EGALEMENT IRREPROCHABLE AU DOUBLE TITRE
„ D'EPOUSE ET DEMERE; attendu, sous le rapport du plus
„ grand interet des enfans qui LE SEXE ET L'AGE de Va-
„ lentine Ducayla parvenue a la quatorzieme année *LUI REN-*
„ *DE TRES PRECIEUSES LES SOINS DE LA MERE*;
„ qu'Ugolin qui n'est qui dans la neuvieme année et qui dans
„ l'avis de conseil de famille *EST ANNONCÉ COMME*
„ *ETANT D'UNE COMPLEXION FAIBLE* ET DELICATE
„ PARAIT AVOIR BESOIN DES SOINS MATERNELLES SOUR
„ TOUT pendant encore deux ou trois ans etc. „

116. Ed il diritto della madre è stato riguardato sempre come inviolabile fino a che non è provata la di lei cattiva condotta. Così le massime della seguente decisione sono consentanee perfettamente a quelle esternate dalla Corte nella comunicazione dei primi dubbi, quando rammentava alla difesa del marito che quanto *alla madre non ha mai potuto istituirsi rimprovero alcuno sulla illibatezza della di lei condotta*.

Sirey. 13. 2. 101.

„ Considerant que du moment que le ministere publique
„ et la famille gardent le silence relativement aux enfans, ils doi-
„ vent necessairement demeurer a la disposition de l'epouse de-
„ manderesse en separation; QUE LEUR DEPLACEMENT D'AU-
„ PRES DE LEUR MERE NE PEUT ETRE QUE LE RESULTAT
„ D'UNE MAUVAISE CONDUITE DE CELLE CI QUI POURRAIT
„ PREJUDICIER A LEUR INTERET A LEUR EDUCATION ET
„ A LEURS MOEURS objets qui sont sous la sourveillance de la
„ famille et da mistere publique etc.,

117. Mostrato così come i Tribunali Francesi hanno applicate le massime enunciate, sarebbe sufficientemente provato come dovessero applicarsi nel caso nostro. Ed anche la Corte coll' opinare contro il padre nei suoi primi dubbi sull'applicazione della Decisione della Corte di Caen, allegata nella prima memoria: dovrebbe averne assicurati di tenere ella per fermo di non potere da quelle recedere nella decisione della Causa in esame.

118. Ma per sempre più mostrare la necessità della loro applicazione, e perchè la difesa nulla abbia omesso a prò di una causa che vanta tanta giustizia, mostreremo partitamente

come ciascheduno influisca nel caso nostro per risolverlo a favore della madre.

119. Se il naturale diritto riconosciuto da tutta Europa, proclama l' eguaglianza tra i coniugi, Torello non l'ha mai riconosciuta nel suo matrimonio, e meno poi vuol riconoscerla adesso col presentarsi NEQUAM in Giudizio per ben due Istanze a dimandare i figli, vogliasi per custodirli o per collocarli, nel che fare sempre pretende una superiorità verso la moglie la quale anche indipendentemente dalle molte circostanze di fatto che concorrono a costituire il suo buon gius, ha solo per la conjugale eguaglianza, diritto ad essere partecipe e della custodia e delle deliberazioni relative alla collocazione.

120. E tanto più usa di una prepotenza verso la moglie, in quanto che in niun modo ha raggiunto lo scopo del matrimonio, consistente più specialmente nella educazione della prole.

121. All' adempimento del qual fine obbligandosi i conjugi verso la società, massima è la sfrontatezza di Torello nel presentarsi ai Tribunali, che la rappresentano a dimandare i figli, reo fra le molte altre colpe anche di violata promessa coi medesimi.

122. Al che fare egli si trova per i moderni principj sopra la Patria potestà sfornito affatto di Diritto.

123. Per esercitarla, avrebbe dovuto adempiere i doveri dalla Religione, dalla Natura, dalla Legge imposti ai padri verso i figli.

124. Se avesse adempiti questi doveri, astrazion fatta dalle altre colpe, allora avrebbe avuta una base sopra la quale poggiare le sue pretese.

125. Ma i doveri non furono adempiti. Mancò adunque il mezzo per esercitare la patria potestà, mancò il fondamento alla sua azione.

126. E che egli non possa esercitare la Patria Potestà, è anche più chiaro dall' osservare che si richiede per il di lei esercizio la Convivenza, Tenerezza verso i figli, e Capacità: e che resulta ampiamente dal processo essere egli affatto destituto di tutti questi tre requisiti.

127. E' questa una delle cause, che astrazion fatta dalle molte altre, rientrerebbe nel novero delle *justissimae* che a tenore degl' Interdetti servono per escipere contro l' azione in essi contenuta.

128. Ma indipendentemente da queste applicazioni di più moderno diritto, la pretesa di Torello dovrebbe essere respinta, anche se potesse dirsi che fosse oggi nel suo pieno vigore la patria podestà de' Romani con tutti i barbari diritti che le facevano corona.

129. Tanto chiare sono le leggi che abbiamo addotte che impossibile ne pare il muovere nuovi dubbi su ciò.

130. La legge 3. *ff. de liberis exhibendis item ducendis* contemplò espressamente il caso in cui il padre avesse provato che i figli erano sotto la sua patria podestà. E non ostante volle che rimanessero presso la madre allorchè il padre era *nequam*.

131. Il §. 5. della citata legge dice „ Etiam si maxime „ autem probet filium pater in sua potestate esse, tamen, causa „ cognita, mater in retinendo eo potior erit „ E a questo paragrafo concorda il §. 3. *della legge prima ff. cod.*

132. La patria podestà de' Romani non dava solamente una autorità su la persona de' figli, ma attribuiva molti altri diritti troppo noti perchè vi sia bisogno di rammentarli. Fra i suoi effetti non v'era quindi solamente quello che il padre potesse ripetere i figli da chiunque gli tenesse, ma molti altri ve n'erano di grandissima importanza pel padre. Quando pertanto nel riferito §. 5. *della legge 3. ff. de liberis exhibendis* fu detto „ obtinuit enim mater ob nequitiam patris *ut sine di-* „ *minutione patriae potestatis* apud eam filius moretur „ altro non si dovette nè si potè intendere se non se che in tutti gli altri diritti non soffrisse diminuzione la patria podestà, salvo che in quest'uno di custodire ed educare i figli, il quale la legge toglievagli espressamente, o a meglio dire gli sospendeva. E in vero acciocchè rimanga intiera al padre la patria podestà quanto al diritto, non è necessario che i figli siano piuttosto presso di lui o dove a lui piace, che presso la madre.

133. Tale è forza che sia il senso della legge nel citato §. 5., poichè altrimenti essa involgerebbe una grossolana contraddizione. Infatti mentre darebbe alla madre il diritto di ritenere il figlio presso di se quando il padre è *nequam*; riservando al padre la patria podestà circa l'educazione, conferirebbe ad esso il diritto di levarlo alla madre, e così con le ultime parole toglierebbe alla madre un diritto accordatole con le prime.

134. Ma se questa legge non fosse abbastanza chiara per se, o lasciasse, che è quanto mai può concedersi, intatto nel padre NEQUAM l'esercizio della patria podestà anche circa l'educazione de' figli: venner poscia altre leggi, che spiegherebbero, o abrogherebbero l'anzidetta; perch'esse non concessero solamente, ma ORDINARONO in modo positivo che presso alla madre rimanessero i figli; leggi nelle quali per esser dettate da Imperatori Cristiani manifestò la sua benefica influenza quella religione che giovò l'incivilimento, perchè abolì qualunque schiavitù.

135. Nella *Novella* 117. *Cap.* 10. si comanda in modo assoluto che quando uno de' genitori, dopo la seguita separazione, sia vissuto lussuriosamente, presso l'altro siano educati i figli se sono di età minore. „ Si vero filii minoris sunt „ etatis, GUBERNARI EOS et pasci ab illo parente PRECIPÍMUS „ qui nihil presenti legi contrarium egerit „ Ove si avverta che il *gubernari* non significa solamente custodire, ma forse più propriamente dirigere; sicchè questa legge non toglie solo la custodia de' figli al padre lussurioso, ma gli toglie ancora la direzione qualunque dell'educazione loro.

136. Nè il padre NEQUAM è privato del diritto di avere presso di se i figli o educarli solamente di fronte alla madre innocente; ma ne è privato anche quando la madre sia essa pure indegna, perchè in questo caso per la detta Novella d'ambo i genitori le sostanze vanno ai figli, e s'ingiunge al giudice di nominare persona che le amministri, e così col togliere ogni ingerenza al padre di nequizia macchiato sui beni dè'figli, si *mostra* che tanto più gli si vuol togliere su la loro persona „ si autem ambo parentes in hujusmodi vitium incidant, tunc „ utriusque parentis substantiam filiis applicari: dispensatorem „ autem eis qui in minori sunt etate costituti ordinari provi- „ dentia competentis judicis et aliorum quibus haec ex nostris „ legibus sunt commissa. „

137. Vogliamo poi avvertire che tanto la suddetta *legge* 3. *ff. de liberis exhibendis* quanto la *novella* 117. non solo tolgono al padre NEQUAM il diritto di esercitare la patria podestà riguardo all'educazione dei figli, ma conferiscono diritto positivo alla madre innocente di ritenerli presso di se. Onde non è per una specie di tolleranza della legge che la madre può ritenere i figli, ma per un diritto vero che acquista per causa della nequizia del padre.

138. Per tutte queste ragioni, e dietro la retta interpretazione, e la chiara disposizione delle riferite leggi: noi possiamo affermare che al buon diritto della madre di ritenersi i figli per la NEQUIZIA del padre, non osta l'indole e natura della patria podestà: la quale o si consideri fiera e dispotica com'era ne' primi tempi presso i Romani, o più saviamente si consideri nata da un dovere, e però ordinata al solo bene de'figli ed eguale in ambedue i genitori, come dev'essere considerata in tempi di sì grande civiltà, e alla luce del Cristianesimo, non dà mai diritto al padre lussurioso e crudele di custodire i suoi figli e dirigerne l'educazione a preferenza della madre casta ed amorevole verso di essi.

PARTE QUARTA

Scioglimento della questione nella prima Ipotesi del Giudizio, cioè supponendo che il Padre crudele abbia dimandato soltanto la collocazione dei figli in educatorio.

139. Questa è la gran base del Dubbio contrario. Abbiamo mostrato nella prima parte come questa base sia tutta ideale, e non processale; poichè la vera dimanda del Padre fu ed è di *restituzione, e non di collocazione dei figli.*

140. Ma qui vogliamo concedere esistente questa aerea base del Dubbio: e vogliamo dimostrare, che quando si rifacesse il libello a modo del Dubbio, non si potrebbero mai scendere alla conclusione a cui discende.

141. Noi vogliamo alfine sbarazzarci da tutto questo abuso di parole. Cosa è la distinzione fra la restituzione, e collocazione dei figli? Brevemente. È un non senso legale.

142. Il Padre che reclama i Figli, li reclama per esercitare sù di Essi il suo gius di Genitore, o se così vuolsi la sua *esclusiva patria potestà.*

143. L'azione nascente dall'interdetto ad altro non s'intenta che a questo *esercizio pieno di patria potestà*. Quindi a ritenere presso di sè i Figli, a collocarli presso un terzo, a condurli seco, o a mandarli con altri; a istruirli a modo suo, o farli istruire a modo altrui; a educarli in casa, o a collocarli in educatorio: a farne in somma tutto ciò che il suo dovere detta, e l'utile loro comadna.

144. Se il Padre che intenta questa azione, dichiara di volerla intentare per un modo solo dei tanti modi con cui può esercitare la patria potestà, non è meno vero che intenti quell'azione. Il limite che si pone agli effetti di essa non ne distrugge mai o denatura il principio. Appunto perchè si vuole un'effetto, si riconosce l'esistenza della causa. Chi ha mai detto che la fonte sia meno fonte perchè invece di esaurirla, non vi si empie che un vaso solo?

145. Ora quando all'azione intentata dal Padre reo, osta l'eccezione della Madre innocente, l'ostacolo è insuperabile, o sia l'azione intentata a tutti gli effetti o ad uno solo. La eccezione la distrugge in radice: quindi essa non può operare nè molto nè poco: essa non può essere efficace ad autorizzare l'esercizio della Patria Potestà, nè in tutti i modi possibili, nè in quello solo denunziato.

146. Lasciamo dunque questo illegale frasario distintivo fra restituzione e collocazione di Figli. Egli veste di due suoni un'idea sola; *l'idea cioè di diritto nel Padre ad esercitare la patria potestà.*

147. A questa idea sola pertanto si fissi la mente legale. Questa idea è il centro a cui debbono convergere tutti i raggi per vedere se regge o non regge l'azione.

148. È probo il Padre? s'abbia libero l'esercizio della Patria Potestà a tutti gli effetti.

149. E reo? non abbia l'esercizio della Patria Potestà neppure ad un'effetto solo.

150. Lo richiede ad un solo effetto? non si ascolti. Questa sua moderazione è ILLECITA, ed è IPPOCRITA. ILLECITA, perchè chi non può far nulla non può far neppure il poco. IPPOCRITA, perchè da sè stesso il Padre riconoscendosi indegno ad esercitare la Patria Potestà ad ogni effetto, finge per esercitarla EMULATIVAMENTE all'effetto di *spogliare la Madre dei figli,* che il collocare i figli in educatorio non sia modo di esercitare quella Patria Potestà che le sue colpe hanno sospesa in tutto ciò che riguarda la disponibilità dei figli stessi.

PARTE QUINTA

Scioglimento della questione nella seconda Ipotesi del Giudizio, cioè supponendo che il padre non sia crudele ma soltanto divertito maliziosamente dalla casa maritale.

151. Supponiamo pure che il Padre non sia reo; e determiniamo i suoi diritti e doveri, considerandolo come *divertito*, e tutt'ora *separato dal domicilio matrimoniale.*

152. In tale stato si può dire che non è seguita la consolidazione della *potestà conjugale* nel solo Conjuge innocente, perlochè non si può dire che avvi un Coniuge NEQUAM nel quale l' esercizio di questa potestà sia sospesa. Potrà quindi il Padre semplicemente *divertito,* disporre il modo e il luogo della educazione de' figli, senza che la madre che li ritiene e gli educa possa legittimamente dissentire?

153. A questo concetto resistono non meno di cinque e tutte gravissime ragioni.

Articolo 1.

Il Padre separato non può fare alcun' atto di autorità persistendo nella separazione.

154. La prima delle ragioni resistenti alla pretesa del Padre *divertito*, resulta dal fatto stesso della diversione persistente, poichè colui lungi dal correggere un trascorso, vuol convertirlo in abitudine. Il marito non ritorna ove la moglie costodisce et educa i figli nella casa del matrimonio. Non si sente degno il Padre di convivere con la propria prole, non osa chiederne la custodia, confessa di non poterla da se stesso educare. Egli aborre la moglie e sen vanta, Egli non tenta neppur fingere amor pe' figli: non geme per la separazione, anzi la vanta, anzi la vuole, anzi pretende che sia eterna: ma sfugge di farla legittimare dal Giudice. Perchè? perchè sa che la sua NEQUIZIA evidente lo porterebbe a subire la pena di perdere l'esercizio di quel diritto che vilipende. Ora costui si dichiara col fatto reo, e col fatto di sfuggire il giudizio conferma la propria reità.

155. In tale stato di cose non può ottenere di spogliar la madre de' figli.

1. Perchè il fatto della separazione costituisce la colpa.

2. Perchè il giudice deve esaminare la causa della separazione: e verificandola nella nequizia del marito, dee dichiararlo decaduto dall'esercizio della patria potestà; essendo quella causa, sufficiente per il divorzio.

Aut. si pater Cod. Divortio facto „ Si pater caussam divor„ tii praestiterit, apud matrem ad secundas nuptias non venien„ tem liberi nutriantur patris exspensis „.

3. Perchè il fatto della separazione seguitato da una lunga osservanza e dall'abbandono assoluto delle cure che costituiscono il diritto alla custodia e direzione dei figli: importa una tacita renunzia alla sua porzione di quel diritto.

4. Perchè col fatto della Separazione, egli si è posto nell'impossibilità di esercitare la patria potestà, la quale essendo comune fra i Coniugi, conviene che in comune sia esercitata.

156. Ritenute queste ragioni, ove volesse accordarsi al Padre divertito il diritto di togliere alla moglie i figli comuni, ne conseguirebbero gl' assurdi seguenti

1. Che il fatto della Separazione, non motivata da ragione alcuna, non costituisce una colpa, ma anzi dà al divertente la facoltà di togliere alla moglie il diritto di coabitazione, e di Patria Potestà sui figli

2. Che la Separazione arbitraria, e colposa tanto al dirimpetto della moglie quanto dei figli, non fà perdere al marito nessuno di quei diritti che aveva ed esercitava durante la convivenza

3. Che il Padre e marito può capricciosamente separarsi dalla moglie e dai figli, trascurare ogni dovere contratto col matrimonio, sì riguardo ai figli come riguardo alla moglie, perseverare alcun tempo in quel totale abbandono, e tornare poi quando gli piace a strappare la prole dal seno materno, da quel seno che l'ha ricettata durante il suo abbandono; a separarla da quella madre che ha dimostrato ad essa tanto affetto da non curare i dolori di acerbe malattie per nutrirla del proprio latte, che ha divisi i suoi mali in un letto comune anche con proprio pericolo; da quella Madre che con i proprii costumi ha meritamente acquistato il titolo di madre di famiglia nel senso dato dai Romani a questa parola *L. 46. ff. de verb. sig.*

„ Matrem familias accipere debemus eam quae non inho-
„ neste vixit; matrem enim familias a caeteris faeminis mores di-
„ scernunt atque separant: proinde nihil intererit nupta sit an
„ vidua ingenua sit au libertina, *nam neque nuptiae, neque na-*
„ *tales, faciunt matrem familias, sed BONI MORES* „

4. Che la moglie niun vantaggio neppur morale dovesse ritrarre dalla patria potestà, ma potesse a suo arbitrio il marito toglierle la convivenza, la educazione, la direzione dei figli, e recidere i vincoli tutti che legano la madre ai figli.

157. Sono questi gl' assurdi, o diremo meglio la minor parte degli assurdi che deriverebbero dall' ammettere che il Padre divertito potesse togliere i figli alla Madre innocente.

Articolo 2.

Il Padre non può dirigere la educazione dei figli, perchè ineducato, mentre educata è la Madre.

158. Prima di parlare dei meriti intellettuali dei conjugi S . . . . . , è d'uopo esaminare se rettamente procedendo, e di fronte alle vedute della legge, questo confronto sia veramente necessario, quando consta dei demeriti del Padre.

159. La legge accordando ad esso la direzione della famiglia non ha fatto che PRESUMERE l' esisteuza in lui di una capacità MAGGIORE di quella che può avere la donna.

160. Conciò —

1. Si è aggirata sopra una presunzione *juris*, che può rimanere distrutta dai fatti — Ed in questa causa esistono i fatti, esistono provati nel modo il più lucido, perchè dalla stessa confessione della parte: dunque quella presunzione è distrutta.

2. Non ha esclusa una capacità nella donna. E ciò è tanto vero che in tutti quei casi nei quali manca il marito, la legge ha lasciato la moglie alla direzione della famiglia.

161. Così nel caso di assenza del marito, l' amministrazione dei figli e dei loro beni è stata accordata alla moglie.

Cod. Franc. art. 141. „ ivi „ Qualora il padre siasi reso
„ assente, lasciando figli in età minore nati da un comune
„ matrimonio, la madre ne avrà la cura ed eserciterà tutti i
„ diritti del marito, relativamente all' educazione ed ammini-
„ strazione de' loro beni.

Cod. Napoletano art. 145. „ ivi „ Se il padre siasi ren-
„ duto assente, lasciando figli in età minore nati da un comu-
„ ne matrimonio, la madre ne avrà la cura, ed eserciterà
„ tutti i diritti del marito relativamente all' educazione ed am-
„ ministrazione de' loro beni.

Cod. Sard. art. 103. „ ivi „ Se il presunto assente lascia
„ figli in età minore sotto la sua patria potestà, la loro madre
„ ne avrà la cura, ed eserciterà tutti i diritti del marito tanto
„ per l' educazione dei figli, quanto per l' amministrazione dei
„ loro beni. „

162. Si è detto che morendo il padre sia ella legittima tutrice.

Così il *Gundilingio* già citato §. 28. „ Patre moriente con-
„ sentaneum rationi est ut mater iam TOTUM educationis onus
„ suscipiat nam est naturale ut mater vocetur tutrix. (E ve-
„ dansi le leggi Romane alla materia.)

163. Si è detto che il padre non ha facoltà d' interdirla dalla tutela dei figli a meno che non nomini ad essa un tutore; tanto è stata rispettata la presunzione di capacità ed i suoi diritti sui figli!

Pascalis de viribus patriae potestatis part. 3. *N.* 10. *pag.*
333. „ ivi „ Nec pater potest in suo testamento prohibere quia
„ mater ad filiorum tutelam admittatur, praeterquam si ipse
„ alium tutorem testamentarium eis relinquat, ut notabiliter
„ dixit *Bal. in Cons.* 487. *vol.* 5. *in Cons.* 308. *vol.* 2. quem
„ refert *Ursill. in add. ad Afflict. in dict. decis.* 183. *N.* 3. *post.*
„ *Dec. in dic. l. foeminae*, *n.* 18. *et segg. et Petr. Pech. in tract.*
„ *de testam coniug. libr.* 2. *Cap.* 8. *per totum.*

164. Si è detto finalmente che trattandosi di decidere fra madre e tutore chi ha maggior diritto nella ritensione, deva preferirsi la madre come quella che è rivestita di maggiori diritti, *e che ha già dimostrato nel possesso anteriore di saperli educare.* E si noti che nello stabilire questa regola non si è parlato della sua capacità, ma si è dato soltanto come norma direttiva l' esame della morale condotta di lei

Martiimedici Dec. 6. *N.* 8. 10. „ ivi „ . . . judex semper de-
„ bet inspicere quid utilius pupillo ut in his terminis locutus
„ fuit Bald. etc.

„ Septimo quia in dubio pro possessore secundum iuris re-

„ gulas et in terminis educationis, quod *penes illum sit quis educandus penes quem diu fuit educatus, nisi aliud obstet* plene Grammatic. D. 55. N. 5. in fin; PRAESERTIM QUANDO CONSTAT BENE UBI EST EDUCATUM FUISSE Seraph. *D.* 357. „ *N.* 5. *Vers. et postrem.* — Similiter pater si vivit *L.* 1. §. „ *tria luminaria vers. apud eum educatur ff. De ventre inspiciendo* „ loco enim patris est praetor et de filia alienax debet idem „ facere quod de propria.

„ Ex quibus concludo quod quando inter matrem et tutorem „ oritur dubitatio considerata pudicitia bonus vir statuat ubi „ pupilla debeat commorari *ut tamen meminerit pro matre praesumi* maxime in alenda faemina.

165. Ma per dimostrare come le leggi Romane abbiano giudicato essere più idonee le donne alla educazione della prole, serva esaminare lo stesso interdetto. Non si è voluto in esso che quando la controversia sulla *duzione* dei figli non è tra padre e madre, ma tra il padre e un estraneo, e quando ambedue sono indegni; non si è voluto, diciamo, che i figli, pendente il giudizio, siano consegnati ad un *uomo*, ma si bene a una DONNA *notae auctoritatis.*

166. Ed invero niuno può contrastare alle donne la superiorità nell'educare, sicchè rettamente diceva il Sig. De Maistre — L'homme moral s'il n'à pas été formé sur les genoux „ de sa mère, ce serà toujours un grand malheur. „

167. Se pertanto la legge riconosce la madre capace di dirigere ed amministrare la famiglia nell'assenza del padre, se nella mancanza di lui ella è la legittima tutrice dei figli, se il padre non può toglierle quel diritto, se anche esistendo il tutore ella deve essere a lui preferita, è forza concludere che è stata in lei riconosciuta una capacità a dirigere l'educazione dei propri figli, forza è concludere che questa capacità può essere da essa sola impiegata quando nel caso di separazione colposa per il marito si disputa sulla direzione di quella educazione.

168. Ritenuto tutto, ciò l'esame dei meriti intellettuali dei conjugi S. ricorrerebbe ad esuberanza di difesa.

169. Basterà rammentare alla Corte Regia che in processo esistono gli attestati della ignoranza di Torello nei suoi biglietti: ed in processo è pure la prova della educazione della Signora Maddalena.

Articolo 3.

Il Padre che non è stato mai coi figli, non conosce la loro indole e la loro forza intellettuale.

170. Il Dubbio meno legalmente scinde, come abbiamo visto, la causa di restituzione da quella di collocazione, e meno congruamente la scinde in pedagogìa.

171. Cos' è mai la sola educazione senza la custodia, che è quanto dire senza la compagnia dell' educatore coll' educando?

172. La custodia viene appunto accordata al solo fine di educare sì moralmente come fisicamente l' allievo. La educazione fisica e morale non può conseguirsi con dei precetti soltanto, ma deve promoversi coll' esempio incessante, perchè nellafanciullezza tanti sono i precetti e gl'insegnamenti necessari, quante sono le azioni nelle quali il fanciullo si trova ravvolto. Ora togliere i figli dagli esempi materni, impedire che modellino sù quelli il loro morale carattere, è lo stesso che riconoscere nella madre una reità che non sussiste in fatto. È commettere una enorme irregolarità contro la madre e i figli.

173. Quanto alla educazione intellettuale, è da riflettere che la prima età non abbisogna di precetti generali consistenti nell'indicazione del genere di disciplina alla quale dev' essere diretta: ma abbisogna dei precetti speciali ripetuti di momento in momento, dati nell' atto istesso nel quale la volontà per l' inesperienza dell' età prenderebbe una via opposta a quella che può dettare la sana morale, ripetuti ogni volta che la inclinazione dell' allievo si mostra ribelle all' applicazione. Ora chi ha sempre trascurato di provvedere a quest' occorrenza continua, non ha conosciuti i bisogni morali nè le tendenze dell' allievo, quei bisogni e quelle tendenze in ragione delle quali il savio istitutore deve agire opportunamente onde regolare ed estendere la educazione.

174. Ecco come la custodia è un fatto inseparabile dalla educazione morale. Ma lo è anche dalla educazione fisica. Chi convive giornalmente coll' allievo può solo conoscere la robustezza del corpo, il genere d' esercizi che gli bisognano per mantenerlo in salute, per farlo sviluppare adequatamente, le occupazioni che possono nuocergli.

175. E' necessaria la custodia per le osservazioni di ciò che è relativo alla unione dell'una e dell'altra educazione, perchè giova a far conoscere fin dove il corpo dell'allievo sia capace di applicazione senza ricevere nocumento; e trattandosi di un allievo di vacillante salute, quali ore del giorno siano le più idonee ai vari studi et esercizi, quali discipline preferire, quali cure insomma debbano aversi onde assicurare insieme il fisico ed il morale nel modo il più conciliabile per l'uno e per l'altro.

176. Sono queste le vie dietro le quali deve precedersi per la direzione di una buona educazione. Così insegnano i migliori; fra gl'altri. *Genovesi Diceosina L.* 2. *C.* 3. §. 11. *in fine.* „ ivi „ . . . . . Appresso dee (l'educatore) risguardare all'indole „ ed al temperamento di ciascun figlio, perchè non si potendo „ far tutto di tutti, la prudenza detta di fare il meglio che si „ può. Quando i genitori mancano a sì *necessaria* diligenza, non „ si lamentino poi del cattivo esito dei loro figli. „

177. Resulta da tutto ciò la stretta connessione della custodia colla educazione: ed è chiaro che nel luogo ove son custoditi, e da chi lo furono per tanto tempo da conoscere quanto basta per saper dirigere ed educare, devono i figli essere ritenuti ed allevati. Nè si obiettino gl'esempi dei Collegj e degli Alunni che vi sono. Non è mia intenzione fare un trattato di educazione: perciò a parte la polemica sulla convenienza o disconvenienza dei Collegj per la migliore istruzione et educaziodella adolescenza.

178. Osserverò soltanto che tutti i giovani mandati in Collegio sono stati colà mandati dalla riunita deliberazione dei loro genitori, i quali hanno prima convissuto coi loro figli quanto basta per stabilire concordemente un metodo conveniente al loro corpo ed al loro animo. —

179. Che tutti vi sono posti quando col loro sviluppo hanno dimostrato di avere robusta la futura adolescenza;

180. Che l'esempio di pochi non è da paragonarsi con quello dei più che allevano i loro figli sotto i propri occhi. —

181. Che in casa propria per chi abita in Città, e più specialmente in Firenze, può darsi educazione pari a quella che può aversi in un Collegio, ed a quella che ricevono i Figli delle prime famiglie di una Capitale.

182. Non essendovi adunque vantaggio di sorte tra l'edu-

cazione del Collegio e quella data in Casa, resta a conoscersi se vi sia uno svantaggio. —

Il padre divertito dalla casa maritale, non è in grado di conoscere se quello svantaggio esista. —

183. E la madre che per il lungo convivere conosce i figli a sufficienza dichiara altamente che non sono in grado di essere allontanati dalle sue cure. Ed all'effetto di mostrare la verità delle sue asserzioni prova ancora validamente lo stato vacillante della loro salute. —

184. Cosa può opporsi a queste ragioni?

Articolo 4.

I figli sono stati e sono educati come possono essere il meglio dalla madre.

185. La Signora Maddalena non ha in alcun modo trascurato l'interesse dei figli — Ella appena lo sviluppo e la salute del figlio L. lo hanno permesso lo ha posto presso i Padri Scolopj — In tal modo ha diretto il proprio figlio nella scuola migliore del paese, in quella ove i padri delle più cospicue famiglie di Firenze dirigono i loro —

186. Potranno i Giudici, rilevare dal prospetto unito alla presente, come i nomi di case distinte, di case guidate da persone di senno più che comune, abbondino in quelle Scuole. —

187. Tralascio i confronti; tralascio l'indagare se in alcun Collegio Toscano esistano fra i direttori delle diverse discipline tanti e si chiari nomi quanti ne sono fra quei Padri. Dico solo che in Firenze non poteva meglio collocarsi un fanciullo, e che fuori di Firenze non potrebbe fare un profitto maggiore. —

188. Quanto alla figlia D. ella ha saviamente pensato tenerla presso di se. La Sig. S. ha gli adornamenti e le cognizioni sufficienti per una istitutrice; anzi poche di coloro chi si spacciano maestre di fanciulle hanno le cognizioni della Signora S. — Ora porre la figlia presso una educatrice sarebbe stato porla in luogo più dubbio per la riuscita del morale, più dubbio per la quantità delle cose da apprendere, e certamente poi più inferiore per il modo e lo zelo del porgere i precetti nel che niuno può superare una madre, —

189. Ella non l'ha posta in Monastero lasciando questo rimedio a quelle madri che non si sentono da tanto da dirigere la educazione delle loro figlie, e che per altre ragioni meno lodevoli non vogliono assumerne l'incarico.

190. Ha dunque operato sì per l'uno come per l'altra nel loro maggiore interesse. Ha fatto quanto l'ottima madre poteva fare; qnanto il padre sciagurato non aveva cercato di fare.

190 bis. Ha mostrato in fatto la verità del detto di uno dei primi Tribunali che cioè „ semper praeponderat maternus affectus solicitus de salute filiorum, cum mater semper pro filiis suis capiat bonum consilium ad illos incolumes conservandos. „ *Rot. Rom. Rec. P.* 5. *T.* 2. *D.* 604.

Articolo 5.

Lo stato sanitario dei Figli esclude una educazione disgiunta dalla coabitazione con i Figli.

191. Che il dubbio della Corte sulla potestà del padre a calcolare lo stato sanitario dei figli, non sussista affatto, è stato già da noi dimostrato nell'Introduzione.

192. Torna quindi la necessità di ricordare alla Corte gl'attestati che la nostra difesa ha allegati in processo.

193. Essa non gli ha allegati per disperato rifugio, chè il suo buon gius è manifesto in qualunque aspetto voglia riguardarsi la causa, ma sibbene gli ha allegati perchè l'amore materno non vuol lasciare intentato mezzo alcuno di difesa.

194. Ove niun valore volesse darsi a tutte le ragioni addotte, dovrebbe valere quest'una della Salute per determinare la Corte dal lato della madre.

195. Torello non l'ha mai calcolata per quanto la conoscesse, per quanto i suoi passati sregolamenti dovrebbero averlo accertato che nel dar l'essere ai figli concedeva loro la parte peggiore della vita, perchè loro toglieva la salute.

196. La deliberazione di un consiglio di famiglia ha separato dal seno di una madre, la Slg. Ved. Bartolini, un figlio per collocarlo, nonostante la vacillante salute, in un collegio. — Il resultato è stato la morte dell'infelice fanciullo, amaramente pianto dalla madre desolata.

197. Presento quest'esempio alla Corte, che nei suoi dubbi accennava potersi accordare a quel padre che riconosceva CRUDELE, il pieno diritto di esaminare se lo stato sanitario dei figli permetta la educazione nel Collegio.

198. Il Consiglio di famiglia credeva di fare il bene del fanciullo Bartolini. — La Corte non potrebbe procedere in questa credulità, perchè abbiamo ad essa dimostrato che ora il maggiore interesse dei figli si è lo stare presso la madre.

PARTE SESTA

Scioglimento della questione nella terza Ipotesi del giudizio; cioè supponendo che il Padre crudele sia divertito dalla Casa maritale col consenso della Moglie (Replica al terzo Dubbio).

199. La vera tesi della Causa si parte dal fatto della maliziosa deserzione del Padre dalla casa maritale, e del niun consenso prestato dalla moglie al colpevole abbandono. E questo fatto è stato per noi provato.

200. Ma il Dubbio elevato dalla Corte Regia, che il consenso alla separazione possa togliere i suoi diritti alla madre innocente, e fare che il Padre lussurioso e crudele possa reclamare i figli: ci porta a dover trattare la questione in una terza ipotesi.

201. In questa ipotesi pertanto si suppone prestato dalla moglie il consenso alla separazione, e vuolsi esaminare se il consenso stesso prestato alla separazione possa togliere alla madre il diritto di ritenere i figli presso di sè, e dare al Padre crudele quello di reclamarne la custodia.

202. Noi diciamo che anche se la separazione fosse accaduta consensualmente, la condotta posteriore del marito lo avrebbe privato del diritto di reclamare i figli per tenerli presso di sè, o per dirigere la loro educazione, o provvedere alla loro collocazione.

203. Questo nostro assunto si prova

1. Per lo spirito delle leggi fin' ora state allegate.

2. Per le leggi che addurremo, le quali contemplano espressamente il caso della consensuale separazione

204. Si prova il nostro assunto per le leggi fin'ora allegate in causa. Infatti le parole della Autentica *si pater Cod. divort. facto apud quem ec.* indicano chiaramente non richiedersi che sia stato pronunciato il divorzio, perchè i figli abbiano da rimanere presso la madre, ma bastare che il Padre *causam divortii praestiterit.*

E' chiaro ancora per le parole dell' Autentica che non può pregiudicare ai diritti della Madre l' avere essa acconsentito a vivere separata dal marito quando di questa separazione *pater causam praestiterit.* Chiaro è finalmente che se da principio gravissime cause non vi furono per le quali la separazione si sarebbe pronunziata dal Giudice a carico del marito; ma seguita la separazione consensuale fu tale il contegno del marito da mettere la Moglie nel pieno diritto di chiedere ed ottenere il divorzio per sentenza; gli effetti, quanto alla custodia dei figli, debbono essere gli stessi. Perchè tanto è che fin da principio taluno siasi interdetto col suo operato l' esercizio di un diritto, tant' è che *ex post facto* e prima di reclamare questo esercizio; sia venuto in quelle circostanze nelle quali il diritto stesso gli sarebbe stato denegato.

205. Quindi o abbia il marito dato causa con le sue colpe alla separazione prima che questa avvenisse di fatto, o dopo avvenuta, e prima di richiedere i figli abbia operato in guisa da prestare alla moglie giusta ragione di far pronunziare il divorzio; è sempre applicabile il disposto della *Autentica* circa la custodia dei figli, la quale vien denegata al padre *nequam*, senza riguardo al modo con cui la separazione accadde.

206. E' poi da osservarsi che la disposizione dell' Autentica *si pater*, quella della *Novella* 117 *Cap.* 7., e la eccezione all' interdetto de *liberis exhibendis etc.* tendono bensì ad infliggere una punizione al padre *nequam*, ma però hanno principalmente in mira il vantaggio vero dei figli, e per questo loro vantaggio non vogliono che ne sia conceduta la custodia al padre *nequam*, ma che restino presso la madre innocente.

207. Le dette disposizioni si accordano mirabilmente con quelle della *Novella* 22. *Cap.* 30, e della *Novella* 98. *Cap.* 2., per le quali in qualunque modo fosse accaduta la separazione; e quando anche i Conjugi si fossero divisi *bona gratia*, come i Romani dicevano, non doveva il marito lucrare la dote, nè

la moglie doveva lucrare la donazione antenuziale, ma l'una e l'altra, quanto alla proprietà, doveano passare ai figli.

208. Questa stessa mira del vantaggio dei figli si scorge in tutte le altre leggi che riguardano questa materia, come avremo occasione di tornare ad osservare.

209. A ciò si aggiunga che manifestamente tutte le dette leggi censurano in special modo la vita lussuriosa de coniugi e tendono a conservare nel matrimonio la castità e l'affetto. Si vegga ciò dalle parole con le quali l'Imperatore rende ragione delle disposizioni sancite nella *Novella* 98. „ ivi „ Sic abstinebunt „ (conjuges) omni victio, sic omni desiderio irrationabili: sic nec „ inviti, nec *SPONTE SUIS NOCEBUNT FILIIS* sed erunt tem- „ perati, MAXIME QUIDEM CIRCA SUAM CASTITATEM: deinde „ etiam circa MATRIMONII AFFECTUM, QUEM COMPETENS „ EST HABERE EOS QUI SEMEL CONJUNCTI SUNT ALTE- „ RUTRIS. *Res enim est et caritate plena et bonis moribus congrua, et* „ *paterno maternoque affectu plena, ut quod eis parentes sponte non* „ *servant*, hoc post Deum (qui est comunis omnibus pater di- „ cimus autem, qui imperium habet) per legem iis qui a pa- „ rentibus laesi sunt, servet. „

210. Quindi meritando punizione la nequizia del padre: o si manifesti prima del divorzio di fatto o dopo, ed essendo patentemente contrario al vantaggio dei figli, voluto in modo principale dalle citate leggi, tanto il consegnarli al padre che con la lussuria abbia costretta la moglie a chiedere il divorzio, quanto il consegnarli al padre che dopo il consensuale divorzio gli abbia dimenticati, abbia maltrattata la madre., e siasi reso adultero: giustamente applicabili sono l' Autentica *Si pater*, l'eccezione dell'interdetto *de liberis exhibendis*, e la *Novella* 98, anche quando seguita la separazione consensuale, il padre fosse divenuto *nequam*; perchè ove è la medesima ragione, ivi dev' aver luogo la medesima disposizione di legge. Basta insomma la nequizia del padre al tempo in cui reclama la custodia dei figli, perchè questa gli sia negata, senza che induca differenza avere la nequizia dato causa ad una separazione non consensuale, o essersi essa palesata dopo la consensuale separazione.

211. Invero se per essere la nequizia posteriore alla consensuale separazione si accordasse al Padre lussurioso e crudele la custodia dei figli, troppo si anderebbe contro al nobilissimo

voto dell'Imperatore nella *Novella* 98. „ ivi „ *Sic nec inviti nec* „ SPONTE suis nocebunt filiis, sed erunt temperati MAXIME „ QUIDEM CIRCA SUAM CASTITATEM „. E la sentenza che pronunziasse doversi ad un tal Padre restituire i figli, non potrebbe dirsi CASTITATE PLENA ET BONIS MORIBUS CONGRUA, come Giustiniano chiamò la sua legge; ma sarebbe piuttosto scandalosamente contraria ai buoni costumi, ed atta a consigliare le sfrenatezze dei mariti, non a contenerle; a far pentire le savie Mogli della virtù, non a raffermarle in essa.

212. Quanto poi fosse inconciliabile la vita lussuriosa e la dimenticanza dei figli coi doveri di marito e di Padre, con la pace domestica, col bene dei figli stessi; troppo mostrò d'intenderlo il sapiente Imperatore quando disse nella *Novella* 98 che voleva ridurre i Coniugi ad essere moderati MAXIME CIRCA SUAM CASTITATEM, e a fare che conservassero il reciproco affetto, MATRIMONII AFFECTUM QUEM COMPETENS EST HABERE EOS QUI SEMEL CONJUCTI SUNT ALTERUTRIS.

213. Nè alcuno osi chiamare la vita lussuriosa, e la crudeltà verso i figli, scusabili debolezze in un'uomo giovine separato dalla Moglie; perchè da noi Cristiani non si deve ignorare che l' adulterio fu detto *nefas*, *et iniquitas maxima*; *ignis usque ad perditionem devorans et omnia eradicans genimina*. — Non si deve ignorare che peggiore dell' Infedele fu detto colui, il quale non avesse cura dei suoi „ *Si quis suorum, et maxime* „ *domesticorum curam non habet*, FIDEM NEGAVIT, ET EST INFI- „ DELI DETERIOR. (*Ap. ad Thimoth.*).

214. Certo si deve compatire a chi falla, ma la compassione non ha da diminuire la bruttezza del fallo, perchè le leggi della morale sono eterne, e neppur l'accordo di tutti gli uomini potrebbe fare che le violazioni delle medesime non fossero colpe.

215. Si deve compatire a chi falla, ma questa compassione non deve essere volta in danno degli innocenti.

216. Si deve compatire al Padre che falla, ma la compassione non deve recarsi innanzi per togliere gli effetti del fallo che riguardano la sorte dei Figli, e i diritti di una savia Madre; altrimenti la compassione si convertirà in ingiustizia flagrante, e il vizio si avrà quello che alla virtù e alla innocenza è dovuto.

217. Noi pure vogliamo che sia compatito a chi falla, ma

vogliamo il cristiano compatimento che rispetta i principii, giova al reo per rialzarlo, e non nuoce ad alcuno.

218. Dal fin qui detto si può raccogliere che quand'anche la separazione fra il Marito e la Moglie nel caso nostro fosse stata consensuale, pure per una retta interpetrazione della Autentica *si pater*, dell'eccezione derivante dall'interdetto *De Liberis Exhibendis*, e della *Novella* 98.: si dovrebbe da queste leggi ritenere compreso anche il caso della separazione consensuale: e le medesime sarebbero applicabili all'effetto di non concedere al Marito lussurioso e crudele la custodia de' figli e lasciarla alla Madre. Quindi ciò basterebbe a far conoscere come era inutile il richiamare alla ricerca se consensuale o non consensuale fu la separazione, posto che nel caso nostro alcuna variazione non ne poteva resultare in favore del Marito.

219. Ma vi sono altre leggi chiare, ineluttabili che contemplano il preciso caso della separazione consensuale.

220. La *Novella* 117. *Cap.* 10., con le sue disposizioni

1. Abroga le legge anteriori che permettevano tra i Coniugi la separazione *bona gratia*,

2. Permette la consensuale separazione nel solo caso che sia fatta *castitàtis concupiscentia*,

3. Ordina espressamente che se, avvenuta la separazione per motivo di castità, uno dei coniugi passa ad altre nozze, o si dà a vivere *lussuriosamente*: debbano i figli minori essere educati, *gubernari*, presso l'altro conjuge,

4. Ordina che se ambedue i conjugi si sono dati alla vita *lussuriosa*, vadano i loro beni ai figli, e che a questi sia dato dal Giudice un'Amministratore, se sono minori,

5. Ordina che se i Coniugi i quali si separarono consensualmente e vissero poscia lussuriosamente, non abbiano figli, i loro beni vadano al Fisco, ed eglino sieno puniti.

221. Ecco le parole della *Novella* „ ivi „ Quia vero ex con„ sensu aliqui usque ad praesens alterna matrimonia solvebant, „ hoc de caetero fieri nullo sinimus modo, nisi forte quidem ca„ stitàtis concupiscentia hoc fecerint. Si autem hujusmodi perso„ nae filios habuerint: tam dotem, quam antenuptialem donatio„ nem eorum filiis conservari disponimus. Si quis autem horum „ aut MARITUS forsan, aut uxor, postquam propter castitatem ex „ consensu solverit matrimonium, inveniatur alias contrahens

„ nuptias, aut LUXORIOSE VIVENS; JUBEMUS, SI QUIDEM „ (SICUTI DICTUM EST) FILII fuerint ex memorato conjugio, „ super dotem, et propter nuptias donationem, eis tradi et pro- „ prietatem pene substantiae illius, quae convincitur deliquisse „ personae. SI VERO FILII MINORIS SINT AETATIS, GUBER- „ NARI EOS ET PASCI AB ILLO PARENTE PRAECIPIMUS, „ QUI NIHIL PRAESENTI LEGI CONTRARIUM EGERET. Si au- „ tem ambo parentes in hujusmodi vitium incidant, tunc utriu- „ sque parentis substantiam filiis applicari: DISPENSATOREM „ AUTEM EIS QUI IN MINORE SUNT AETATE CONSTITUTI, „ ORDINARI PROVIDENTIA COMPETENTIS JUDICIS, et alio- „ rum, quibus haec ex nostris legibus sunt commissa. Si autem „ filii non sint, utriusque personae substantiam fisci rationibus „ applicari, et eos, qui talia deliquerunt, legitimis subdi suppliciis. „ Aliter enim separationem matrimoniorum fieri ex consensu „ nulla ratione permittimus. „

222. Questa legge, come tutte le altre, circa questo subjetto ebbe evidentemente due mire: l'una di provvedere ai figli acciocchè per la separazione volontaria dei coniugi non rimanessero abbandonati: o col convivere uniti al Coniuge lussurioso non venissero corrotti.

223. Questo fine del bene dei Figli è manifesto dal vedersi che la *Novella* ne toglie la custodia al coniuge, se anche solamente sia passato a seconde nozze.

224. L'altra mira fu di punire il coniuge che separatosi sotto il pretesto di castità, si fosse posto a menar vita lussuriosa; e di punirli ambedue se ambedue lo avessero fatto.

225. Ed anco in questa punizione dei Coniugi fu considerato il bene de' figli, perchè la punizione tendeva ad impedire la separazione sempre ad Essi dannosa; e perchè erano applicati ai figli i beni de' quali i Coniugi che si separavano venivano spogliati.

226. E qui si avverta di nuovo che l'Imperatore non parlò d'altre nequizie fuorchè della lussuria: e con ciò mostrò di credere, come aveva fatto nella *Novella* 98., e come Cristiano qual' era, doveva pur credere: che la lussuria fosse la nequizia più funesta alla pace tra i Coniugi, e al buon governo dei figli.

227. E si avverta eziandio ch' egli tanto ebbe a cuore il bene dei figli, e fu si persuaso che a questo bene fosse contra-

ria la lussuria de'Conjugi, che nel caso in cui ambedue fossero stati tinti di questa labe volle che nessuno di essi avesse cura dei figli medesimi, ma ordinò al Giudice di nominare persona che supplisse a questo uffizio, reputato in ogni tempo degno solamente di coloro che andassero lodati per illibati costumi.

228. Vero è che la disposizione per la quale, era inibito ai Conjugi separarsi *bona gratia*, potrebbe credersi tolta per la *Novella* 140, mediante la quale fu conceduto che i conjugi ridotti a non potere più convivere insieme per reciproco profondo odio o per altre cause, potessero fare consensuale divorzio.

Ma 1. pensa lo *Stefano comment. in novellam* 117. n. 1. che questa *Novella* 140. non sia abrogatoria della *Novella* 117. in nessuna parte. 2. In essa fu richiesto che il consensuale divorzio fosse preceduto dalla trasmissione del libello di ripudio. 3. Furono tenute ferme tutte le precedenti disposizioni e specialmente quelle della *Novella* 117., circa i figli e furono abolite soltanto le disposizioni che erano meramente penali contro i conjugi, e che erano inflitte ad essi pel nudo fatto della separazione consensuale, che non avesse avuto per causa la perfetta castità.

229. Ecco le parole della detta *Novella* 140 *cap.* 1. „ ivi „
„ Quum itaque haec a nostris temporibus aliena judicaremus,
„ ad praesentem sacram legem respeximus, per quam statui-
„ mus, ut prout olim juris fuit matrimoniorum solutiones ex
„ consensu fieri liceat, et ne amplius Patris nostri sanctione in
„ eos qui consensu matrimonia dirimunt, constitutae penae in
„ usu sint. Si namque mutua affectio matrimonia conficit, me-
„ rito diversa voluntas eadem per consensum dirimit, MODO
„ HANC MISSI REPUDII LIBELLI SATIS DECLARENT. Ceterum illud
„ manifestum sit, *quod* ALIA OMNIA, QUAE LEGIBUS, ET PRAE-
„ CIPUE SACRIS PATRIS NOSTRI CONSTITUTIONIBUS DE MATRIMO-
„ NIIS, LIBERIS, ET CAUSIS PER QUAS DIRIMERE MATRIMO-
„ NIUM PERMISSUM EST, aut de iis etiam, qui nulla de causa
„ (non tamen ex comuni voluntate et consensu, quomodo prae-
„ sens nostra lex constituit) matrimonium solvunt, et de con-
„ stitutis in illos poenis cauta sunt: EX PRESENTI ETIAM NOSTRA
„ LEGE OBTINEBUNT, SUAMQUE PER OMNIA VIM HABEBUNT. „

230. Le disposizioni di queste due Novelle sono così chia-

re che non abbisognano di commenti. Sono pienamente consentanee all'*Autentica si pater*, all'*eccezione dell' interdetto de liberis exhibendis*. e al disposto della *Novella* 98.; troncano in modo indubitato radicalmente la questione in qualunque modo si voglia seguita la separazione; quand' è certo, com'è, e come la Corte ammette per pienamente provato, che seguita la separazione il Marito visse *lussuriosamente*, e fu *crudele* verso la moglie e i figli; e quando è certo, com'è, e come la Corte ammette, che la Moglie fu casta e custodi i figli con quella cura ch'è propria di un' ottima Madre.

231. Vogliamo nonostante aggiungere che le disposizioni delle due riferite Novelle combinate con quelle dell'*Autentica si pater* non solo tolgono al Marito vissuto *lussuriosamente* dopo la separazione il diritto di avere i figli presso di se, ma gli tolgono positivamente il diritto di levarli alla Madre, e quindi d'ingerirsi nella loro educazione in qualunque modo. Imperocchè l' *Autentica* dice in modo imperativo. „ APUD MATREM LIBERI NUTRIANTUR „ E la *Novella* 117. si esprime in modo parimente imperativo „ si vero filii minoris sint etatis, GUBERNARI EOS et pasci ab illo „ parente PRAECIPIMUS qui nihil praesenti legi contrarium egerit „ Le quali disposizioni furono tenute ferme dalla *Novella* 140. Solamente nel caso in cui ambedue i Conjugi si fossero dati dopo la separazione alla vita lussuriosa, volle la Novella 117. che dal Giudice, e non da alcuno dei Conjugi, fosse nominata persona che li governasse.

232. Per la qual cosa nel caso nostro, oltre il diritto di avere i figli presso di sè, dev'essere denegato al Marito lussurioso e crudele ogni e qualunque ingerenza nella loro educazione. E poichè hanno la Madre casta e premurosa del loro bene, dalla quale unicamente fin qui furono curati, ad Essa debbono lasciarsi: nè si può, senza violare apertamente disposizioni di legge tanto manifeste, concedere al Padre, già stimato indegno di averli presso di sè, il diritto di collocarli altrove.

233. Se la Moglie non si fosse dimostrata pienamente degna, come lo sono poche ottime Madri, di essere la custode e l'educatrice dei suoi figli: allora solamente, non il Padre lussurioso e crudele, ma il Giudice dovrebbe additare il luogo ove i figli avessero da essere educati; come la *Novella* 117. dispone.

234. Quindi in nessun caso mai Torello può legittimamente

avere, non diremo la custodia, ma nemmeno la minima parte nella educazione dei figli.

PARTE SETTIMA

Scioglimento della quarta Ipotesi del Giudizio, cioè supponendo che il Padre crudele abbia diritto di collocare in educatorio i figli (*Risposta al quarto Dubbio,*)

235. Nei primi suoi Dubbi la Corte Regia quest' uno solo emise contro la Moglie „ che ove la primitiva domanda del ma-„ rito potesse considerarsi modificata e circoscritta alla colloca-„ zione di questi figli in un'educatorio in ordine alla scrittura di „ produzione istanza e protesta da esso esibita negli atti sotto di „ 4. Febbrajo 1839.: a queste più limitate richieste non potesse „ opporsi la moglie; come quelle che derivano dall' esercizio della „ Patria Potestà, che malgrado la separazione si ritiene presso il „ Padre, e per la quale ha diritto il medesimo di provvedere alla „ educazione e direzione dei figli (semprechè ciò avvenga in un „ modo regolare ed atto a sortir quell' effetto, cui debbano essen-„ zialmente mirare tali provvedimenti,) e SEMPRE CHE LO STA-„ TO DI SALUTE DEI MEDESIMI, SUL QUALE ALMENO PER „ ORA NON ESISTONO IN PROCESSO PROPORZIONATI RI-„ SCONTRI CHE NE FACCIANO DUBITARE, NON SI OPPON-„ GA ALL' ESERCIZIO DI QUESTO DIRITTO MEDESIMO. „

236. Di tal guisa la Corte Regia manifestò con parole chiarissime di ritenere subordinato il diritto che potesse competere al marito *nequam* di collocare i figli in educatorio, alla condizione CHE A CIO NON SI OPPONESSE LO STATO DI LORO SALUTE. Aggiunse solamente che in processo FIN' ALLORA non esistevano riscontri che ne facesse dubitare.

237. Pareva dunque certissimo che quando la Corte avesse trovati in processo i riscontri ai quali accennava, non avrebbe dato il riferito dubbio; pareva certissimo che forniti successivamente i riscontri pei quali fosse mostrato che la salute dei figli non permetteva la loro collocazione in educatorio: a senso della Corte dovesse aversi per verificata la condizione alla quale era subordinato il dubbio, e quindi che il dubbio dovesse sparire.

238. Questa era la vera ed unica conseguenza che derivava dai termini non equivoci entro i quali la Corte avea circoscritta e ristretta la questione.

239. Fu quindi dalla moglie giustificato che lo stato di salute de' figli si opponeva alla collocazione loro in educatorio: e fù giustificato con quell'unico modo che è adatto alla natura della cosa, ma pienamente ed indubitatamente.

240. Non ostante ciò nei nuovi dubbi dati dalla Corte, non solo fu ripetuto il dubbio anzidetto, che per legittima conseguenza delle giustificazioni date sulla salute de' figli dovea sparire; ma un altro ne fù messo avanti, ed è questo; che all'amore del Padre, *QUALIFICATO DALLA CORTE COME DISAMORATO*, e *CRUDELE*, dovesse esser lasciato il giudicare se la salute de' figli facesse ostacolo o nò allà loro collocazione in educatorio.

241. Questo nuovo dubbio ci conduce a fare una quarta ipotesi, la quale consiste nel supporre, che al Padre, creduto immeritevole, di custodire i figli: sia lecito collocare i medesimi in educatorio.

242. Ed anche in questa ipotesi diciamo, che non può essere lasciato all'amore del padre *crudele*, il giudicare se lo stato valetudinario de' figli, del quale già consta in processo, sia o non sia un' ostacolo alla detta loro collocazione, e che perciò il nuovo dubbio era improponibile.

243. Se fossimo nel caso di un Padre amoroso convissuto sempre e convivente con la moglie, e coi figli, il quale volendo prendere delle disposizioni per l'educazione di questi, avesse consultato il Medico su la salute loro unicamente per informazione dell'animo proprio; e non vi fosse alcuna giudiziale opposizione per parte della Moglie alla volontà del padre: concederemmo di buon grado che fosse in facoltà del padre stesso di non avere il parere medico per una prova, concederemmo ch'ei potesse, dietro la guida di un'amore illuminato, e dietro le proprie particolari cognizioni della salute dei figli farsi giudice sul loro stato valetudinario.

244. Ma da questo caso due gravissime circostante rendono affatto diverso il caso nostro. La prima è che la collocazione de' figli in educatorio è chiesta giudizialmente da un padre che non convisse con essi, che anzi gli abbandonò, che non

gli amò mai, che loro negò i più necessarii sussidii, con che si mostrò non solo disamorato, ma *crudele*; e dall'altro lato si oppone giudizialmente alla collocazione de' figli in educatorio per ragione della loro salute una madre che gli ebbe sempre con se, che gli allevò, che conosce la loro debole costituzione fisica, e là loro vacillante salute, che gli assistè nelle loro frequenti infermità; di una madre che questi figli ama, e dall'amore è illuminata a comprendere ciò che loro meglio convenga.

245. La seconda circostanza è, che non v'è più dubbio alcuno su lo stato valetudinario de' figli, perchè esso è giudizialmente in modo legittimo giustificato; e per questa giustificazione è ormai certo che il porli in edncatorio sarebbe cosa di gravissimo pericolo per la loro vita.

246. Ora se la Corte Regia rifletterà alla prima circostanstanza indicata, e se si rammenterà che quel padre, il quale Ella suppone non sia per fare cosa contraria alla salute dei figli, è quel medesimo ch'Ella riconobbe come *crudele* verso questi stessi figli; non dubiterà certamente che non convenga lasciare a lui l'arbitrio di giudicare su ciò che esiga la loro salute.

247. Pensi la Corte cos'abbia fatto in passato questo Padre pe'suoi figliuoli; guardi se per lui è stato che non siano cascati morti di fame; vegga come ha costui sentito l'amore e il dovere; e dal suo contegno tenuto fin qui, argomenti di qnal guisa sia questo padre per operare in futuro, e se sia savio ed umano consiglio farlo giudice della salute de'figli; chè così vuole la retta maniera di ragionare. Altrimenti sarà forza dire che la Corte dalla passata *CONOSCIUTA CRUDELTA'* del Padre invece di trarre argomento per credere improbabile in lui un provido amore futuro verso i figli, e per negargli ogni arbitrio su di essi: ne traesse, con palpabile contraddizione, argomento per credere che il provido amore pur vi sarebbe nel padre *crudele*, e che a lui sarebbe prudente lasciare la cognizione di quello che la salute de'figli esigesse.

248. Se poi la Corte riflettendo alla stessa prima circostanza indicata, osserverà che tra il padre e la madre esiste giudiziale contestazione (nel tema erroneo della nuova domanda) appunto su la collocazione de' figli: si accorgerà come sia contro tutte le regole più conosciute di ragione il rimettere all'arbi-

trio di una delle parti litiganti il giudizio sopra uno degli argomenti di fatto addotto dall'altra a sostegno della propria intenzione: e così lasciare al giudizio di quella la decisione della questione. Si accorgerà cioè la Corte come sia contrario alle regole di diritto il rimettere al padre che chiede, la collocazione de' figli il giudizio su la valutazione dello stato Sanitario di essi che viene addotto dalla Madre per argomento di fatto onde escludere la detta domanda, e lasciar in tal guisa al suo giudizio l'arbitrio di decidere la lite; vedrà insomma quanta ragionevolezza ed'umanità siano racchiuse nel gran principio della L. 74. *ff. de Reg. Jur.* ;, Non debet alteri per alterum INIQUA con- ;, ditio inferri ,,.

249. E venendo alla seconda circostanza suindicata, se la Corte avvertirà che la prova giudiziale dello stato valetudinario de' figli esiste compiuta; e che per essa è già indubitato che la collocazione loro in collegio è di gravissimo pericolo alla loro vita: si convincerà che ormai non è più luogo ad alcun giudizio del padre sul detto pericolo: e vedrà che non è cosa nè conseguente nè coerente il rimettere nel padre stesso il giudicare quello che conviene avere per giudicato, e su cui non può cader più alcun dubbio che lasci luogo ad arbitrare.

250. Senza che, ad un'altra contraddizione ci sembra che conduca il nuovo dubbio della Corte.

251. La parte favorevole a noi de' primi, e de' secondi dubbi pone che debba essere denegato al marito il diritto di tenere i figli presso di se perchè è *nequam*. La parte contraria a noi de' primi dubbi ripetuta in uno dei secondi, pone che non debba essere denegato al padre *nequam* il diritto di mettere i figli in Collegio, quando la relativa domanda si abbia da avere per una correzione al libello o per una domanda principale ammissibile. Ora supposto che non abbia da porre ostacolo alla domanda di collocazione de' figli in educatorio la non ferma salute di essi: cosa avverrà, se, concesso al padre il diritto di mettere i figli in educatorio lasciando a lui di vedere se il comporti o no la loro salute Egli pur credesse che la salute loro non permettesse quella collocazione? Resteranno i figli presso al padre? Nò, perchè la parte dei dubbi favorevole a noi afferma che non sia lecito a lui tenerli presso di se. Resteranno presso la madre? Nò perchè uno dei dubbi a noi contrarii dice che possa il padre richiederli quan-

do li richiede per metterli in Collegio. Anderanno con terze persone che il padre sia per additare? Nò, perchè, o presso quelle persone avranno la disciplina del Collegio, e osterà la ragione della salute che pel Collegio ostava, e il padre non ve li collocherà: o non avranno la disciplina del Collegio, e sarà inconcepibile che altra persona estranea si creda poterli curare meglio della madre, dichiarata amorevolissima ed illibata. E quindi non vi sarà modo di evitare la contraddizione.

252. Oltre di ciò, se si ammetterà che giudice della salute de'figli sia il padre quanto al vedere se convenga o non convenga collocarli in Collegio, si verrà a mettere nell'assoluto di lui arbitrio il decidere se vi debbano o no esser posti: e quindi se gli accorderà più assai di quello che si suppone aver domandato nel suo atto col quale propose la collocazione anzidetta: gli si accorderà insomma di esser l'arbitro supremo de' figli; e gli si accorderà fino l'antico aborrito *jus vitae et necis*, poichè tant'è che il padre possa uccidere i figli, tant'è che possa prendere una disposizione sovr'essi la quale sia per cagionare la loro morte. E allora rimarrà contradittorio ed inesplicabile il negare a questo padre, fatto supremo moderatore della sorte de' figli, il diritto di tenerli presso di sè.

253. E per evitare questa contradizione, si concederà al padre crudele di fare quel che vuole de'suoi figli, purchè non restino con la madre savia ed amorosa? E così verrà necessariamente a dirsi che non vi è mai caso in cui abbia luogo l'eccezione all'*interdetto De Liberis Exhibendis*, e la disposizione della *Nov.*. 117. *Cap.* 10.

254. A queste assurde conseguenze condurrebbe il lasciare sfrenato arbitrio al padre crudele di giudicare quel che convenga alla salute de' proprii figli nell' ipotesi che ad esso fosse conceduto il diritto di collocarli in Collegio, e costasse, come costa nel caso nostro, della salute vacillante di quelli.

255. E' chiaro adunque che quando pure volesse accordarsi al padre crudele il diritto di collocare i figli in educatorio, all' esercizio di questo diritto osterebbe la salute de' medesimi, della quale non potrebbe riguardarsi come arbitro il padre.

256. O bisogna dichiarare ottimo padre Torello; o bisogna non farlo giudice amoroso del ben'essere de' figli. Tenerlo *crudele e affettuoso* al tempo stesso non si può — Scelgasi.

CONCLUSIONE

,, LA CORRUZIONE DEGLI INDI-
,, VIDUI, NON SI DIFFONDE MAI IN
,, TUTTO IL CORPO SOCIALE, SE
,, NON QUANDO LA PRIVATA DE-
,, PRAVAZIONE ELUDE IL RIGORE
,, DELLE LEGGI, O VIEN DA ESSE
,, TOLLERATA. *(Filangieri Scienza della Legislazione Lib. 3. Cap. 74 Tit. 6.)*

Di Studio 21. Gennajo 1840.

AVV. VINCENZIO SALVAGNOLI *Estensore.*
DOTT. FRANCESCO UCCELLI *Procuratore.*